معجم فقه الجواهر

مُعجم فِقهي الفبائي ومُلخص منهجي مُفهرس
لِكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثالث

ذات الأشاجع - صلاة

معجم فقه الجواهر

معجم
فقه الجواهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُعجم فقه الجواهر

مُعجمٌ فقهيّ ألفبائيّ ومُلخّص منهجيّ مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثالث
ذات الأشاجع - صلاة

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

الغدير

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

حرف الذال

ذات الأشاجع

ـ أكل ذات الأشاجع من الذبيحة المحلّلة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨ ـ ٣٤٩)

ذات عرق

١ ـ تعريف ذات عرق وتحديد موقعها: [آخره (آخر ميقات العقيق) ذات عرق] جبل صغير، أو قليل من الماء، أو قرية خربت.

١٨/١٠٥

٢ ـ الإحرام من ذات عرق:

إحرام/أوّلاً ١ أ (١٨/١٠٥ ـ ١٠٧)

ذئب

١ ـ أكل الذئب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

٢ ـ الاكتساب بالذئب:

اكتساب/ثانياً ٣ أ، ب (٢٢/٣٤ ـ ٣٦، ٣٩ ـ ٤١)

ذباب

ـ أكل الذباب:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣٦/٣١٩)

ذباحة (ذبح ونحر)

أوّلاً: الذابح:

١ ـ ذباحة الوثنيّ وغيره من الكفّار غير الكتابيّين: لا خلاف في أنّ الذابح [يشترط فيه الإسلام أو حكمه] على معنى ما أشار إليه بقوله: [فلا يتولّاه الوثنيّ] وغيره من الكفّار غير الكتابي، وإن كان من كفّار المسلمين، كالمرتدّ والغلاة والخوارج والنصّاب ونحوهم. وحينئذٍ [فلو ذبح كان المذبوح ميتةً] وإن جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط، بل في المسالك وغيرها أنّه مجمع عليه بين المسلمين.

٣٦/٧٩ ـ ٨٠

٢ ـ ذباحة الكافر الكتابيّ: المشهور شهرة عظيمة أنّ الذبح لا يتولّاه الكافر مطلقاً، وإن كان كتابيّاً وجاء بالتسمية، بل استقرّ الإجماع في جملة من الأعصار المتأخّرة عن زمن الصدوقين على ذلك، بل والمتقدّمة، كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بأنّه من متفرّدات الإماميّة، بل كاد يكون من ضروريّات المذهب في زماننا. فمن الغريب وسوسة بعض الناس فيه.

وقال المصنّف وغيره: [وفي الكتابيّ روايتان

أشهرهما المنع، فلا تؤكل ذبيحة اليهوديّ ولا النصرانيّ ولا المجوسيّ]، بناءً على أنّه كتابيّ. ومن الغريب إطناب ثاني الشهيدين في المسالك وبعض أتباعه في تأييد القول بالجواز واختياره، وأغرب من هذا أنّ الفاضل في الرياض مال بعض الميل إلى العمل بما [في رواية ثالثة] مقابلة لروايتي الجواز مطلقاً وعدمه، وهي: [تؤكل ذباحة الذمّي إذا سمعت تسميته، وهي] مع أنّها [مطروحة] لم يحكَ القول بها إلّا عن الصدوق.

٣٦/٨٠ ـ ٨٨

٣ ـ ذباحة غير المسلم وإن لم يكن كافراً: ظاهر المصنّف وغيره ممّن جعل الإسلام شرطاً اشتراط ذلك بمعنى عدم الصحّة من غيره وإن لم يكن كافراً، كولد الزنا قبل البلوغ مثلاً.

٣٦/٨٨ ـ ٨٩

٤ ـ ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام: [لا تصحّ ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخارجي، وإن أظهر الإسلام] وكذا غيره، بل لا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب وغيره الإجماع عليه. لكن ظاهر المسالك الميل إلى حلّ ذبيحة الناصبي في الجملة، ولم أره لغيره، وفي الرياض احتمل حمل رواية الحلّ على التقيّة، وهو جيّد، وأحسن ممّا في كشف اللثام من إمكان الجمع بين النصوص بسماع التسمية.

٣٦/٩٥ ـ ٩٦

٥ ـ ذباحة غير المؤمن: [لا يشترط الإيمان] بالمعنى الأخصّ في الذابح، وفاقاً للمشهور [وفيه قول بعيد باشتراطه] وعدم الجواز محكيّ عن الحلّي وأبي الصلاح وابني حمزة والبرّاج.

[نعم] الظاهر كراهة ذلك، خصوصاً مع وجود المؤمن.

٣٦/٩٣ ـ ٩٥

٦ ـ ذباحة المجنون والصبيّ غير المميّز والسكران والمغمى عليه: لا تحلّ ذبيحة الصبيّ غير المميّز والمجنون حين الذبح، وإن اجتمعت صورة الشرائط فيهما. لكن في المسالك: «ربما اختلف صنف الجنون، إذ ربما كان لبعضهم تمييز، فلا مانع من حلّ ذبيحته». وفيه أنّ الشارع ألغى فعله وقوله بعد صدق اسم الجنون، ولم أجد أحداً غيره استثنى منه فرداً.

وكذا السكران والمغمى عليه.

٣٦/٩٧

٧ ـ ذباحة المرأة والخنثى والخصيّ والمجبوب والجنب والحائض والطفل المميّز والأعمى وولد الزنا والأغلف: لا خلاف في أنّه يجوز أن [تذبح المسلمة والخصيّ] فضلاً عن الخنثى والمجبوب [والجنب والحائض وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن] والأعمى وولد الزنا والأغلف، ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. وما في بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب أو خوف موت الذبيحة أو غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام، لم أجد أحداً أفتى به، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب أو الكراهة.

٣٦/٩٠ ـ ٩٣

٨ ـ ذباحة المكرَه: في المسالك: «إذا أُكره على الذبح

فذبح، فإن بلغ الإكراه حدّاً يرفع القصد فلا إشكال في عدم حلّ ذبحه، وإلّا فوجهان مثل ما لو أكرهه على رمي السهم، وينبغي أن يكون الملك للمكره إذا لم يبقَ للمكرَه قصد». وفيه أنّه منافٍ لاعتبار القصد في الصيد كالذبح، نعم لو حازه المكرِه بعد أن رماه المكرَه ملكه إذا أدركه حيّاً، وإلّا فمع فرض قتله بالرمي يكون ميتة كالذبح.

٩٧/٣٦

٩ ـ ذباحة من لا يعتقد بوجوب التسمية: قد جعل الفاضل ممّن لا يجوز ذبحه من لا يعتقد بوجوب التسمية وإنْ سمّى. وقال في الرياض: «له وجه[1] إن خصّ المنع بما إذا لم يعلم منه التسمية». والتحقيق: عدم الفرق في الحلّ بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية.

٩٩ ـ ٩٧/٣٦

١٠ ـ ذباحة المحرم الصيد وحكم المصيد المذبوح:

إحرام/رابعاً ١أ/١، ٢(١٨/٢٨٦ ـ ٢٩٢)

١١ ـ ذبح المحلّ الصيد في الحرم وذبحه في الحلّ وأكله في الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٢(٢٠/٣١٣ ـ ٣١٤، ١٨/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

١٢ ـ لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره: [لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره ولم ينوِ عن صاحبها] أو نوى غيره [لم تجزِ عنه] أي الناذر.

نعم [لو نوى] التضحية بها [عنه أجزأته وإن لم يأمره] به، وعن الخلاف الإجماع عليه.

ثمّ إنّه هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر الأقوى العدم، وربما قيل بثبوته، وفيه أنّ ذلك شيء لا يضمن. وأضعف منه ما عن آخر من التفصيل بأنّه إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرش، وإن ضاق ولم يبقَ إلّا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه، وعلى تقدير الأرش فيحتمل كونه للمضحّي، ويحتمل كونه للمساكين، والثالث أن يسلك به مسلك الضحايا، ولعلّه الأقوى، وحينئذٍ فيشتري به شاة أو جزءها أو لحماً ويتصدّق به.

١٦٠ ـ ١٥٩/٣٦

ثانياً: آلة الذبح:

١ ـ اشتراط التذكية بالحديد مع القدرة عليه: [لا تصحّ التذكية] ذبحاً أو نحراً [إلّا بالحديد] مع القدرة عليه وإن كان من المعادن المنطبعة، كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها، بلا خلاف فيه بيننا، كما في الرياض، بل في المسالك: «عندنا» مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما عن غيره، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً كما يظهر».

١٠٠ ـ ٩٩/٣٦

٢ ـ التذكية بغير الحديد ـ عدا السنّ والظفر ـ مع فقده: [لو لم يوجد] الحديد [وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبيح ولو كان ليطة أو خشبة أو مروة حادّة أو زجاجة] أو غير ذلك عدا السنّ والظفر، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في المسالك: «يجوز مع تعذّرها والاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحدّدات ولو من خشب أو ليطة

١ ـ في الجواهر: «لاوجه» والصحيح ما أثبتناه.

ـ بفتح اللام ـ وهي القشر الظاهر من القصبة، أو مروة وهي الحجر الحادّ الذي يقدح النار، أو غير ذلك عدا السنّ والظفر إجماعاً». وكذا عن ظاهر غيرها، وفي كشف اللثام مازجاً لعبارة القواعد: «فإن تعذّر وخيف فوت الذبيحة أو اضطرّ إلى الذبح لغير ذلك جاز بكلّ ما يفري الأعضاء، اتّفاقاً كما يظهر».

لكن مقتضى النصوص الجواز وإن لم يخف الفوت. نعم في خبر محمّد بن مسلم اشتراط الاضطرار إليها، وهو أعمّ من خوف الفوت، بل يمكن إرادة مطلق الحاجة إلى الذبح، فلا ينافي حينئذٍ غيره، ولعلّه الأقوى، بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة إذا أعجلته الذبيحة عن الاتيان بها وإخراجها من غمدها.

٣٦/١٠٠ ـ ١٠٢

٣ ـ التذكية بالظفر والسنّ عند الضرورة: [وهل تقع الذكاة بالظفر أو السنّ مع الضرورة] لعدم الحديد وخوف موت الذبيحة مثلاً؟ [قيل] والقائل المتأخّرون: [نعم... وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط وابن زهرة في محكيّ الغنية والكيدري في محكيّ الإصباح والشهيد في غاية المراد: [لا] يجوز، بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الإجماع عليه، كما أنّ المحكيّ عن الإسكافي منهم منع ذلك بكلّ ما يكون من حيوان، كالسنّ والظفر والقرن وغيرها. والأصحّ القول الأوّل.

وظاهر القولين عدم الفرق بين المتّصلين والمنفصلين، بل عن المهذّب ونهاية المرام نسبة ذلك إلى الأصحاب. نعم حكيا عن أبي حنيفة الفرق بينهما، فمنع في الأوّل وأجاز في الثاني، واحتمله أيضاً في غاية المراد، واحتاط فيه في الرياض، قال: «وأحوط منه القول بالمنع المطلق».

والظاهر بناءً على المختار مساواتهما للغير من الآلات، لكن في الدروس استقرب الجواز مطلقاً مع عدم غيرهما، بل هو ظاهره أيضاً في اللمعة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأقوى الأوّل.

٣٦/١٠٢ ـ ١٠٥

ثالثاً: كيفيّة الذباحة:

١ ـ قطع الأوداج الأربعة في الذبح: [الواجب قطع] تمام [الأعضاء الأربعة: المريء] بتشديد الياء أو همز الأخيرة منها [وهو مجرى الطعام، والحلقوم] أي الحلق [وهو مجرى النفس] ومحلّه فوق المريء [والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم] كما عن المشهور، وبالمريء كما عن بعض، وربما أطلق على الأربعة اسم الأوداج.

[و] حينئذٍ فـ[ـلا يجزىء قطع بعضها] أو بعض أحدها [مع الإمكان] لا مع عدمه في مثل المترديّة في مكان لا يتمكّن من ذبحها مثلاً تمام التمكّن [هذا في قول مشهور] بل في نهاية المرام ومحكيّ المهذّب الإجماع عليه، بل والغنية إلّا أنّه لم يذكر المريء.

[و] لكن [في الرواية إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس] به ولعلّه لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الإسكافي، بل في الدروس أنّه يظهر من الخلاف، ومال إليه الفاضل بعض الميل، وربما مال إليه في المسالك.

ولا يخفى عليك تلازم قطع الأربعة في الذبح

المتعارف، وخصوصاً المريء منها الذي هو تحت الحلقوم، وحينئذٍ فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبنيّ على ذلك، مضافاً إلى ما سمعته من الإجماعين المحكيّين على قطع الأربعة المعتضدين بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الإجماع.

نعم بقي شيء وهو دعوى تعلّق الأعضاء الأربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسمّاة بالجوزة على وجهٍ إذا لم يبقها الذابح في الرأس لم يقطعها أجمع أو لم يعلم بذلك وإن قطع نصف الجوزة، ولكن لم أجد لذلك أثراً في كلام الأصحاب ولا في النصوص، والمدار على صدق قطعها تماماً أجمع.

٣٦/١٠٥ ـ ١٠٩

٢ ـ قطع بعض الأوداج وإرساله ثمّ قطع الباقي: [يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الأعضاء الأربعة] بتمامها، بحيث لا يخرج عن الكيفيّة المتعارفة بالتراخي في زمان القطع. وحينئذٍ [فلو قطع بعض الأعضاء وأرسله فانتهى إلى حركة المذبوح ثمّ استأنف قطع الباقي حرم] وجعله في الدروس من شرائط الذباحة، ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والإرشاد. واستشكل فيه الفاضل في قواعده، وجزم بالحلّ في الإرشاد.

وتفصيل الكلام فيها أنّه إذا قطع البعض وأرسله ثمّ قطع الباقي وكانت حياته مستقرّة فلا خلاف في الحلّ، بل في المسالك نفي الريب فيه، ثمّ قال: «بلا خلاف».

وكذا لا خلاف عندهم في الحلّ مع قصر الزمان على وجهٍ لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح، ولا يخرجه عن كون الفعل متّحداً.

وأمّا إذا كانت الحياة غير مستقرّة ففيه وجهان، بل قولان: أحدهما: الحلّ كما سمعته من الإرشاد، بل هو خيرة المصنّف حيث قال: [ويمكن أن يقال: يحلّ، وهو أولى] ووافقه عليه في المسالك، والثاني: التحريم، كما سمعته من الشهيد والكركي.

والتحريم متّجه وإنْ لم نقل باعتبار استقرار الحياة في المذبوح.

٣٦/١٨٦ ـ ١٨٩

٣ ـ قطع الأوداج تحت عقدة العنق: ما هو متعارف في زماننا هذا، من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسمّاة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة في الرأس على وجهٍ يكون القطع من تحتها، لم أجد له أثراً في شيء من النصوص والفتاوى، اللّهمّ إلّا أن لا يحصل قطع الأوداج الأربعة بدون ذلك، ولا أقلّ من الشكّ، والأصل عدم التذكية.

٣٦/١٢٠

٤ ـ الذبح المقترن بسبب آخر: [لو أخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معاً كان ميتة، وكذا كلّ فعل] مقارن للذبح [لا تستقرّ معه الحياة] ومزهق للنفس كالذبح، نعم لا عبرة بالمعدّ السابق ولا بالمجهز المتأخّر، بخلاف ما إذا اشتركا معاً، كما في الفرض.

ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحياة وعدمه، وما في المسالك من أنّ هذا مبنيّ على القول باعتبار استقرار الحياة، لا يخلو من نظر.

٣٦/١٨٩ ـ ١٩٠

٥ ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها: [في إبانة الرأس عامداً خلاف] فعن الإسكافي وابن حمزة

والقاضي والنهاية والفاضل في المختلف والشهيدين وظاهر المقنعة والمقنع والمراسم، الحرمة. وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى إجماع الصحابة عليه، ولعلّه لذا قال المصنّف: [أظهره الكراهية].

وعلى كلّ حال، فالظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك، كما صرّح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، خلافاً للمحكيّ عن صريح النهاية وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والإسكافي والقاضي، فلا يكون الذبح المشتمل عليها مبيحاً، وهي مجرّد دعوى لا دليل عليها.

ومن الغريب دعوى ابن زهرة الإجماع على ذلك، مع أنّه لم يحك عن أحد التصريح بذلك إلّا عن النهاية، ولم أتحقّقه أيضاً. نعم لا بأس بالقول بالكراهة في الأكل.

كلّ ذلك مع التعمّد، وأمّا مع الغفلة أو سبق السكّين ونحوهما فلا حرمة ولا كراهة، لا في الإبانة ولا في الأكل، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٦/١٢٠ ـ ١٢٣

٦ ـ سلخ الذبيحة أو قطع شيء منها قبل بردها: يكره [سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية وبني زهرة وحمزة والبرّاج من حرمة الأكل به، بل عن ابن زهرة منهم دعوى الإجماع عليه، لكنّه متبيّن عدمه.

٣٦/١٢٣ ـ ١٢٥

٧ ـ نخع الذبيحة: يكره [أن تنخع الذبيحة] بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتدّاً من الرقبة إلى عجز الذنب، وفي كشف اللثام: «أنّه اختلف فيه ـ أي الانخاع ـ كلام اللغويّين، وهو يشمل إبانة الرأس، وفي النهاية والوسيلة والسرائر أنّه هي». وعلى كلّ حال، فقد عرفت سابقاً قوّة القول بكراهة الإبانة التي إن لم تكن إنخاعاً فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه.

وفي المبسوط نفي الخلاف عن كراهة النخع.

و[قيل] والقائل بعض القدماء: [يحرم] بل في الرياض خيرته فيه [و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٦/١٣٥ ـ ١٣٦

٨ ـ قلب السكّين وإدخالها تحت الحلقوم للذبح بها إلى فوق: يكره [أن تقلب السكّين فيذبح إلى فوق].

و[قيل] والقائل بعض القدماء: [يحرم، و]لا ريب أنّ الأوّل أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

ومن الغريب ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به أيضاً مدّعياً عليه إجماع الطائفة، مع أنّا لم نعثر على موافق له على ذلك.

٣٦/١٣٦ ـ ١٣٧

٩ ـ كيفيّة النحر: [يكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبة] قائماً أو باركاً.

[و] يستحبّ [أن ينحر الإبل قائمة] بلا خلاف ولا إشكال [قد ربطت بين الخفّ والركبة، ويطعنها من الجانب الأيمن].

١٩/١٥٥ ـ ١٥٦

١٠ ـ حكم ما يتعذّر ذبحه أو نحره: [كلّ ما يتعذّر ذبحه أو نحره من الحيوان وخيف فوته جاز أن يعقر بالسيوف أو غيرها ممّا يجرح، ويحلّ وإن لم يصادف العقر موضع التذكية].

وربما ظهر من بعض هنا المفروغيّة من جواز عقره بالكلب، وقد أشكلنا في ذلك بالنسبة لخصوص المتردّي، نعم ظاهر النصّ بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه، ولو تمكّن من بعض أعضاء الذبح، فالأولى مراعاته.

١٤٠/٣٦،

وانظر أيضاً: صيد/رابعاً ١ ب (٣٦/٤٨ ـ ٥٥)

١١ ـ رَمي الطير المنفلت والحيوان الأهلي إذا توحّش بآلة الصيد: [ولو انفلت الطير جاز أن يرميه بنشاب أو سيف أو رمح] أو نحو ذلك من آلة الصيد، فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع.

وحينئذٍ [فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه، وإلّا كان حلالاً] كالحيوان الممتنع بالأصالة، بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان إذا توحّش.

١٢٥/٣٦

١٢ ـ تذكية الجنين:

تذكية/ثانياً ٣ (٣٦/ ١٨٠ ـ ١٨٦)

رابعاً: شروط الذباحة:

١ ـ استقبال القبلة بالذبيحة: [يشترط أن يستقبل بها (الذبيحة) القبلة مع الإمكان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [فإن أخلّ عامداً] عالماً [كانت ميتة، ولو كان ناسياً صحّ] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد.

[وكذا لو لم يعلم جهة القبلة] على ما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل يستفاد من بعض النصوص معذوريّة الجاهل بالحكم هنا أيضاً، وإن صدق عليه التعمّد، بل لعلّ منه أيضاً من لا يعتقد وجوب الاستقبال، كما جزم به في المسالك، فتحلّ ذبيحته حينئذٍ لغيره ممّن يعتقد الوجوب. اللّهمّ إلّا أن يشكّ في اندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة.

والمنساق من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها، وما تضمّنته بعض النصوص من أمر المخاطب باستقبال القبلة إذا أراد الذبح لا بأس بحمله على الندب الذي صرّح به غير واحد.

واعتبار الإمكان في عبارة المصنّف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الإمكان، وهو كذلك، ولعلّ منه معاجلة المذبوح على وجهٍ يخشى من موته لو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة.

٣٦/ ١١٠ ـ ١١٣

٢ ـ التسمية من الذابح: يشترط في الذباحة [التسمية] من الذابح التي لا خلاف فتوىً ونصّاً في اشتراطها في حلّ الأكل مع التذكّر، بل الإجماع بقسميه عليه [وهي أنْ يذكر الله سبحانه] وتعالى، يقول: «باسم الله» و«الحمد لله» و«لا إله إلّا الله» ونحو ذلك. وعن بعضهم الاجتزاء بلفظ «الله» تعالى شأنه، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء.

وكذا الكلام في اعتبار العربيّة، وإن كان قد

يحتمل العدم، بل وكذا الكلام في نحو «اللّهمّ اغفر لي» أو «اللّهمّ صلِّ على محمّد وآل محمّد» وإن قال في المسالك: «الأقوى الاجتزاء».

هذا، وفي المسالك: «ولو قال: باسم الله ومحمّد بالجرّ لم يجز، وكذا لو قال: ومحمّد رسول الله، ولو رفع فيهما لم يضرّ».

ولو قال: «باسم الله واسم محمّد» قاصداً أذبح باسم الله وأتبرّك باسم محمّد فلا بأس، وإن أطلق أو قصد التشريك لم يحلّ.

والظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة، فلا يجزىء التسمية الاتّفاقيّة التي لم تكن بالعنوان المزبور، وكذلك الظاهر اعتبار المقارنة العرفيّة فيها على وجهٍ يصدق التسمية عليها، فلا يجزىء ذكرها عند مقدّمات الذبح، كربط المذبوح ونحوه.

٣٦/١١٣ ـ ١١٦

أ ـ ترك التسمية: [لو تركها (التسمية) عامداً لم يحلّ، و] أمّا [لو نسي لم يحرم] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٦/١١٤

ولا يجب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان، بلا خلاف أجده فيه، كما في الدروس والمسالك.

٣٦/١١٥

ب ـ كيفيّة تسمية الأخرس: في القواعد: «عليه أن يحرّك لسانه». وزاد في كشف اللثام: «ويخطر الاسم بباله كما في سائر الأذكار». وفي المسالك: «إن كانت له إشارة مفهمة حلّت ذبيحته، وإلّا فهو كغير القاصد». ولا فرق بين المقام وغيره ممّا اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه بإشارة الأخرس.

٣٦/١١٦

جـ ـ تسمية الجنب والحائض بنيّة إحدى العزائم: لو سمّى الجنب والحائض بنيّة إحدى العزائم ففي القواعد إشكال، ولعلّه من الدخول في العموم، ومن النّهي المنافي للوجوب، ولكن لا يخفى عليك أنّ الأقوى الأوّل، ولا منافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة.

٣٦/١١٦

د ـ لو ذبح الكافر وسمّى المسلم: لو وكّل المسلم كافراً في الذبح وسمّى المسلم لم يحلّ، وإن شاهده، أو جعل يده معه فقرن التسمية بذبحه.

٣٦/١١٦

هـ ـ حلّيّة الذبيحة بتسمية مسلمين دفعة واحدة: لا بأس بذبح المسلمين المسمّيين دفعة واحدة، وفي الاجتزاء بالتسمية من أحدهما أحوطه، وأقواه العدم.

٣٦/١١٦

٣ ـ اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح: [تختصّ الإبل بالنحر، وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين].

[فإن نُحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحلّ، ولو أدركت ذكاته فذكي] على الوجه الشرعيّ بأن ذبح المذبوح بعد نحره أو نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكيّ النهاية: [حلّ، وفيه تردّد] عند المصنّف

وغيره ممّن اعتبر الاستقرار.

والتحقيق: أنّ الحكم يرجع إلى تحقيق ما يعتبر في الحلّ من الحياة، فإن اعتبرنا استقرارها لم يحلّ هنا، وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم أو أحدهما، كما هو المختار لزم الحكم بالحلّ.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً من اختصاص الإبل بالنحر وغيرها بالذبح. وتوقّف المقدّس الأردبيلي والخراساني في الكفاية تبعاً لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الإبل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح.

وفيه أنّ المرسل منها المنجبر بعمل الأصحاب دالّ على عدم جواز الذبح للمنحور وبالعكس، ولا ريب في وقوع النحر على الإبل، بل عن الخلاف والغنية: النحر في الإبل والذبح فيما عداها هو السنّة الشريفة، بلا خلاف، ثمّ قالا: «ولا يجوز في الإبل الذبح وفيما عداها النحر، فإن فعل ذلك لم يحلّ الأكل بدليل إجماع الطائفة». أمّا كون محلّ الذبح في الحلق تحت اللحيين فيدلّ عليه النصّ، وفي الرياض: واعلم أنّ محلّ الذبح الحلق تحت اللحيين، بلا خلاف يظهر.

٣٦/١١٦ ـ ١٢٠

٤ ـ هل يكفي حركة الذبيحة أو خروج الدم؟: [الحركة] الدالّة على الحياة أو استقرارها [بعد الذبح] أو النحر [كافية في] صحّة [الذكاة] بل عن الصدوق اعتبارها خاصّة دون الدم المعتدل، واختاره الفاضل في المختلف.

[وقال بعض (الأصحاب خ ل)] وهو المفيد والإسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلّار وابن زهرة: [لابدّ مع ذلك من خروج الدم] المعتدل، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وأكثر المتأخّرين: [يجزىء أحدهما] وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصّة، ونسب إلى الشهيد في الدروس، وهو وهم قطعاً، ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر إلى النصوص، لكنّه مرجوح من حيث الفتوى إذ لم نعرفه إلّا للصدوق، ووافقه عليه بعد مضيّ جملة من الأزمنة الفاضل في المختلف.

وما عليه المتأخّرون أقوى وإليه أشار المصنّف بقوله: [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [و] لكن مع ذلك فلا ريب في أنّ اعتبارهما معاً أحوط. نعم [لا يجزىء خروج الدم متثاقلاً إذا انفرد عن الحركة الدالّة على الحياة] قطعاً.

٣٦/١٢٥ ـ ١٣١

أ ـ تيقّن بقاء الحياة بعد الذبح أو حالة الموت قبله: لا خلاف نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال [إذا تيقّن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال] حتى على القول باعتبار الاستقرار.

[و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إنْ تيقّن الموت قبله فهو حرام، ولو اشتبه الحال] تعرّفه بالعلامتين أو إحداهما على الخلاف السابق.

[و] لو [لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل] ـ بناءً على الاكتفاء بأحدهما ـ لظلمة ونحوها [فالوجه تغليب الحرمة].

٣٦/١٩٠ ـ ١٩١

ب ـ تأخّر حياة المذبوح بعد الذبح: صريح المسالك بل قد يظهر من غيره أيضاً اعتبار تأخّر حياة المذبوح بعد الذبح ولو قليلاً، ولا ريب في أنّه أحوط، لكن في تعيينه على وجهٍ يحكم بالحرمة لو فرض العلم بمقارنة إزهاق روحه لتمام قطع الأوداج، نظر.

١٩١/٣٦ ـ ١٩٢

٥ ـ اعتبار استقرار الحياة في الحيوان قبل الذبح:

[إذا قطعت رقبة الذبيحة] من القفا مثلاً [وبقيت أعضاء الذباحة، فإن كانت حياتها مستقرّة ذبحت وحلّت بالذبح، وإلّا كانت ميتة ومعنى المستقرّة] كما في التحرير والقواعد والإرشاد: [التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والأيّام، وكذا لو عقرها السبع] مثلاً [ولو كانت الحياة غير مستقرّة وهي التي يقضى بموتها عاجلاً لم تحلّ بالذباحة].

وبالجملة فمدار موضوع المسألة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحياة في الحلّ بالذبح أو النحر، كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابني حمزة وإدريس والفاضل وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الأردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في آيات الأحكام، بل عن الصيمري نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في الروضة نسبته إليهم.

نعم ظاهر أكثر القدماء ـ كالإسكافي والصدوق والشيخ في النهاية وبني حمزة والبرّاج وزهرة وأبي الصلاح وسلّار والطبرسي في جامع الجوامع، وجملة من المتأخّرين كالمحقّق في النافع والعلّامة في التبصرة والشهيد في الدروس والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين في المسالك، بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في الروضة ـ الاكتفاء في حلّ الذبيحة بالحركة وحدها أو مع خروج الدم المعتدل، جمعاً أو تخييراً، من غير اعتبار استقرار الحياة بالمعنى المزبور، كما صرّح به الأردبيلي في المجمع والخراساني والكاشاني والمجلسي والعلّامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، بل عن المبسوط الذي اشترط استقرار الحياة: «قال أصحابنا: إنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن تجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه، فإنّه إذا وجده كذلك ولم يذكّه لم يحلّ أكله».

ثمّ إنّ القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفت عباراتهم، ففي المتن وغيره ما سمعته، وإليه يرجع ما عن المبسوط من أنّه الذي يمكن أن يعيش يوماً أو نصف يوم، كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الإيضاح والصيمري في تلخيص الخلاف، بل عزاه فيه إلى المشهور، واحتاط به المقداد في التنقيح. وفي محكيّ الخلاف: «أن يتحرّك حركة قويّة، فإن لم يكن فيه حركة قويّة لم يحلّ أكلها». وعن ابن إدريس: «وعلامتها أن تتحرّك حركة قويّة، ومثلها يعيش اليوم واليومين».

وباقي التفسيرات تقريبيّة متقاربة، بل متوافقة في الحقيقة، وحينئذٍ فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار، ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه.

وعلى كلّ حالٍ، فموضع النزاع ما علم كونه غير

مستقرّ الحياة، فإنّه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم أو أحدهما، غير قابل لها على الإثبات، وإن حصلت الحركة والدم.

أمّا المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحياة حرمته، لكن ظاهرهم الاتّفاق على الرجوع إلى العلامة الواردة لحلّ الذبيحة من الحركة وخروج الدم المعتدل، كما اعترف به العلّامة الطباطبائي.

ويتّجه أن يقال: إنّها إذا كانت دليلاً على الاستقرار جاز الاكتفاء بها، فالفائدة في اشتراط الاستقرار لا تظهر إلّا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة، وقد عرفت امتناعه، فلا فائدة، ومع تسليمه فلا ريب أنّ ظاهر الكتاب والسنّة الحلّ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص أو القطع بذلك منها.

بل في البحار: «الظاهر أنّ هذا ـ أي اعتبار الاستقرار ـ مأخوذ من المخالفين، وليس في أخبارنا منه عين ولا أثر».

قلت: بل الموجود فيها خلافه، بل قد يستفاد منها حلّ من (ما ظ) كانت حركته، كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحياة عليه وبقاء أعضاء الذباحة، ومن ذلك ما لو ذبح الإبل ثمّ نحرها أو نحر الغنم ثمّ ذبحها، الذي صرّح الشيخ وغيره بالحلّ، ومن حرّم بناه على اعتبار استقرار الحياة، الذي قد عرفت عدم الدليل عليه.

وبذلك كلّه ظهر لك صحّة تذكية الحيوان، وإن كان مشرفاً على الموت بسبب آخر غير الذبح على وجهٍ أثّر فيه كالذبح، بحيث جعل حياته غير مستقرّة، نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح، وخروج الدم حتى يعلم أنّه قد ذبح حيّاً، وأنّه قد زهقت روحه بعد الذبح، فإن أرادوا باستقرار الحياة هذا المعنى فمرحباً بالوفاق، وإلّا فلا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

بقي شيء، وهو أنّ الذابح لو فرض خطأه بذبحه بسبب عدم قطع الأوداج من محلّ الذبح ثمّ أراد تدارك ذلك بأن يقطعها بعد القطع، والفرض بقاء الحيوان حيّاً، لكنّه حياة مذبوح، مقتضى ما ذكرناه الحلّ، نعم قد يشكّ فيه من حيث عدم حصول قطع الأوداج معلّقة بمحلّها، ولا أقلّ من الشكّ باعتبار انسياق التذكية لغيره، والأصل عدمها، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

١٤١/٣٦ ـ ١٥٣

خامساً: آداب الذباحة:

١ ـ ما يستحبّ في ذبح الغنم: ذكر المصنّف وجماعة أنّه [يستحبّ في ذبح الغنم أن يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الأُخرى ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد] لكن لم يحضرنا، كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الذبح، فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتّف... وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكنّ يداً ولا رجلاً...». نعم في المسالك: «والمراد بقوله عليه السلام: (ولا تمسك)... إلى آخره أنّه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده». وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور.

١٣١/٣٦ ـ ١٣٢

٢ ـ ما يستحبّ في ذبح البقر ونحر الإبل: يستحبّ [في] ذبح [البقر] أن [يعقل يداه ورجلاه

ويطلق ذنبه، وفي الإبل يربط أخفافه إلى آباطه وتطلق رجلاه] على معنى جمع خفّي يديه وربطهما ممّا بين الخفّين إلى الإبطين، وفي كشف اللثام: «عن بعض الكتب أنّه سئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائماً حيال القبلة، وتعقل يده الواحدة، ويقوم الذي ينحره حيال القبلة، فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري. وروت العامّة أنّ النبيّ ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها». والأمر سهل بعد كون الحكم مستحبّاً، فحينئذٍ لا بأس باستحباب كلّ من الكيفيّات المزبورة.

١٣٢/٣٦ ـ ١٣٣

٣ ـ ما يستحبّ في ذبح الطير: يستحبّ [في الطير أن يرسل بعد الذباحة].

١٣٣/٣٦

٤ ـ ما يستحبّ فعله عند الشروع بالذبح: ذكر في المسالك جملة من الوظائف ناسباً لها إلى النصّ، وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان، وأن يستقبل الذابح القبلة، ولا يحرّكه من مكان إلى آخر، بل يتركه إلى أن تفارقه الروح، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويضجع برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمرّ السكّين بقوّة وتحامل ذهاباً وعوداً، ويجدّ في الإسراع فيكون أرخى وأسهل.

١٣٣/٣٦ ـ ١٣٤

٥ ـ الذباحة ليلاً ونهار يوم الجمعة: [تكره الذباحة ليلاً إلّا مع الضرورة، و]كذا يكره [بالنهار يوم الجمعة إلى الزوال].

١٣٤/٣٦ ـ ١٣٥

٦ـ ذبح الحيوان مع وجود الناظر: يكره [أن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه] وما عن ظاهر النهاية من الحرمة، واضح الضعف، ولعلّه لا يريدها، وفي كشف اللثام: «إلّا أن يدخل ذلك في تعذيب الناظرة، فيتّجه التحريم، وليس ببعيد». وفيه أنّه في كمال البعد.

١٣٧/٣٦

٧ ـ ذبح ما ربّاه الذابح بيده من النعم: [يكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم].

١٣٨/٣٦، ٢٩٣

٨ ـ اتّخاذ الذبح والنحر صنعة:

اكتساب/ثالثاً ١ (١٢٩/٢٢ ـ ١٣١)

٩ ـ ذبح النعم حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ أ/٣ً (١٧٤/٢٠)

١٠ ـ ذبح الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١جـ/٢ً [٤] (٢٧٩/٢٠)

١١ ـ أحكام ذبح الهدي في منى:

حجّ/خامساً ٤ جـ (١١٤/١٩ ـ ٢١٦)

١٢ ـ أفضليّة ذبح الدابّة على عرقبتها في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ع (٨٣/٢١)

١٣ ـ ذبح الحيوان الموطوء:

وطء/ثالثاً ٣ ب/١ً (٦٣٧/٤١)

ذبيحة

١ ـ محرّمات الذبيحة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ (٣٤٢/٣٦ ـ ٣٥١)

٢ ـ تناول الدم المتخلّف في الذبيحة:

أطعمة وأشربة/سادساً ٤ د (٣٦/٣٨٠، ٣٧٧)

٣ ـ أحكام ذبح الذبيحة أو نحرها:

ذباحة/ثالثاً ١، ٩ (٣٦/١٠٥ ـ ١٠٩، ١٥٥ ـ ١٥٦)

٤ ـ أحكام ذبيحة الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ (١٩/١١٤ ـ ٢١٦)

٥ ـ أحكام ذبيحة العقيقة:

عقيقة/٧، ٨ (٣١/٢٦٤ ـ ٢٦٨)

٦ ـ موارد التكفير بالذبيحة:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً، ب/٢ً [٣] (٢٠/١٩٠ ـ ٢٢٤، ٢٤٣ ـ ٢٤٤)

ذِراع

ـ دية قطع الذراعين:

ديات/ثالثاً ١٠ د (٤٣/٢٥١)

ذُرة

ـ الزكاة في الذُرة:

١٥/(٦٥ ـ ٦٩، ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

ذرّية

١ ـ أحكام الأسرى من ذراري الكفّار:

أسرى/أوّلاً ١، ٢، ٣ (٢١/١٢٠ ـ ١٤٠)

٢ ـ سبي ذراري البغاة:

بغاة/٩ (٢١/٣٣٤ ـ ٣٣٧)

ذَريرة

١ ـ تحنيط الميّت بالذريرة:

تحنيط/٦ (٤/١٨١ ـ ١٨٨)

٢ ـ نثر الذريرة على كفن الميّت:

تكفين/خامساً ١ ي (٤/٢١٩ ـ ٢٢٢)

ذقن

ـ السجود على الذقن عند تعذّر السجود على أحد الجبينين بعد الجبهة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ً [٢] (١٠/٢٠٦ ـ ٢٠٨)

ذِكْر

١ ـ اعتبار الذكر في السجود:

أ ـ في سجود الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ أ (١٠/١٢٣ ـ ١٢٤)

ب ـ في سجود السهو:

صلاة/حادي عشر ٥ ب/٦ً (٤٥٣ ـ ٤٥٥)

٢ ـ وجوب الذكر في السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٤ً (١٠/١٦٦)

٣ ـ الذكر في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١٥ (١٠/٢٣١ ـ ٢٣٢)

٤ ـ الذكر في سجود الشكر:

سجود الشكر/٢ (١٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣)

٥ ـ التعقيب بالأذكار المأثورة:

تعقيب/٤ ب (١٠/٤٠٨ ـ ٤١٢)

٦ ـ الذكر في الصلاة للدلالة على أمر:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٦ً (١١/٥٠ ـ ٥٢)

٧ ـ نسيان الذكر في الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٣] (٢٧٥/١٢ ـ ٢٧٨)

٨ ـ نسيان الذكر في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٤] (٢٧٦/١٢ ـ ٢٧٨)

٩ ـ الذكر حال الطواف:

طواف/ثانياً ٢ جـ (٣٤٧/١٩ ـ ٣٥٠)

١٠ ـ الإعراض عن ذكر الله من المعاصي المتوعّد عليها بالنار:

١٣/ ٣١٠، ٣١٣

١١ ـ الكلام عند الجماع بغير ذكْر الله:

وطء/ثانياً ١ (٦٠/٢٩)

ذَكَر

١ ـ تحقّق الجماع والدخول بإيلاج الذكر في الفرج:

جنابة/أوّلاً ٢ أ، ب، جـ (٢٥/٣ ـ ٣١)،

عدّة/أوّلاً ١ أ/١ً (٢١٢/٣٢ ـ ٢١٤)،

مهر/رابعاً ٢ (٧٥/٣١ ـ ٧٦)

٢ ـ أكل قضيب الحيوان المحلل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ أ (٣٤٢/٣٦ ـ ٣٤٥)

٣ ـ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة:

زنا/أوّلاً ١ (٢٥٨/٤١ ـ ٢٦١)

٤ ـ دية الجناية على الذَكَر:

ديات/١٥ أ، ب، جـ (٢٦٦/٤٣ ـ ٢٧٠)

ذكورة وانوثة

١ ـ اشتراط الذكورة في المؤذّن:

أذان وإقامة/ثانياً ١ ب (٥٣/٩ ـ ٥٤)

٢ ـ اشتراط الذكورة في من تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ ب (٢٥٨/١١ ـ ٢٥٩)

٣ ـ اشتراط الذكورة في إمام الجمعة:

صلاة الجمعة/خامساً (٢٩٦/١١)

٤ ـ اشتراط ذكورة إمام الجماعة إذا كان في المأمومين ذكر:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ز (٣٣٦/١٣ ـ ٣٣٧)

٥ ـ حكم الزكاة في إناث الخيل:

زكاة/ثالثاً ٧ (٧٤/١٥ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٤)

٦ ـ إجزاء الذكر والأنثى في فريضة زكاة الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٥ً (١٦٧/١٥ ـ ١٦٨)

٧ ـ هل يشترط الاتّحاد ذكورة وأُنوثة بين النائب والمنوب عنه؟:

حجّ/ثالثاً ٢ هـ (٣٦٤/١٧ ـ ٣٦٦، ٣٩٦)

٨ ـ أفضليّة ذكران الضأن والمعز وإناث البدن والبقر في الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ً [٣] (١٥٤/١٩ ـ ١٥٥)

٩ ـ اشتراط الذكورة فيمن يجب عليه الجهاد:

جهاد/ثانياً ١ (٥/٢١ ـ ٨)

١٠ ـ هل تشترط الذكورة في من يحكّمه الإمام في الكفّار؟:

جهاد/خامساً ٣ (١١٢/٢١)

١١ ـ هل تشترط الذكورة في مقوّم الأرش؟:

أرش/٢(٢٣/٢٩٠)

١٢ ـ هل تعتبر الذكورة في الوصيّ؟:

وصاية/أوّلاً ٣ و (٢٨/٤٠٧)

١٣ ـ توريث الذكر مثل حظّ الأُنثيين عند اجتماع الذكران والإناث:

إرث/سادساً ١أ(٣٩/١١٢ ـ ١١٣)

١٤ ـ اشتراط الذكورة في القاضي:

قضاء/ثالثاً ١(٤٠/١٢ ـ ١٥، ٢٠)

١٥ ـ اشتراط الذكورة في المفتي:

فتوى/٣(٤٠/٢٢)

ذمّـة

١ ـ تعلّق الزكاة بالعين لا في الذمّـة:

زكاة/خامساً ١(١٥/١٣٨ ـ ١٤٢)

٢ ـ حكم الحجّ على من له دين حالّ في ذمّـة الغير:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٥ً(١٧/٢٥٨)

٣ ـ هل تبرأ الذمّـة المشغولة إن تبرّع بالحجّ متبرّع؟:

حجّ/ثالثاً ٣ ح (١٧/٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٤ ـ أحكام أهل الذمّـة:

انظر: أهل الذمّـة

٥ ـ التصارف بما في الذمم:

صرف/ثانياً ٣(٢٤/٥٣ ـ ٥٥)

٦ ـ تقاسم الشركاء المال الذي لهم في الذمّـة:

قرض/ثالثاً ١٤(٢٥/٥٤ ـ ٦٠)

٧ ـ انتقال المال المضمون إلى ذمّـة الضامن:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ(٢٦/١٢٧ ـ ١٢٨)

٨ ـ الصلح على ما في الذمّـة:

صلح/١٩(٢٦/٢٣٤)

٩ ـ تحويل المال من ذمّـة إلى ذمّـة مشغولة بمثله:

حوالة/ثالثاً ١(٢٦/١٧٢ ـ ١٧٣)

١٠ ـ هبة ما في الذمّـة:

هبة/ثانياً ٢ ح (٢٨/١٦٠ ـ ١٦٤)

ذنْب

أوّلاً: أقسام الذنوب وعددها:

١ ـ تعريف الكبيرة وتمييزها عن الصغيرة:

المشهور أنّ المعاصي صغائر وكبائر، بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى المتأخّرين قاطبة، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى العلماء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وإن كان التحقيق أنّه لا يلتفت إلى دعوى الإجماع في المقام لأنّ القول بأنّ كلّ معصية كبيرة، وأنّه لا صغيرة، قول معروف بين الأصحاب، محكيّ عن المفيد والقاضي والتقي والشيخ في العدّة ناسباً له إلى الأصحاب، كالطبرسي في مجمع البيان، حيث قال: «قالوا: المعاصي كلّها كبائر...» وإن كان الأقوى ما ذكرناه.

والمراد بكون المعاصي كلّها كبائر ـ عند هذا القول ـ من جهة القبح واستحقاق العقاب، خلافاً للمعتزلة فإنّه يظهر من المنقول عنهم أنّه لا يحسن المؤاخذة على الصغائر مع اجتناب الكبائر.

والمعروف أنّ الكبيرة كلّ ذنب توعّد الله عليه

بالعذاب في كتابه العزيز، بل في الرياض: هو الذي عليه المشهور من أصحابنا، بل عن بعضهم أنّه لم يجد فيه قولاً آخر، كما عن الصيمري نسبته إلى أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وعن الدروس والروض تعريفها بذلك أيضاً.

نعم في مفتاح الكرامة: «قيل: إنّها كلّ ذنب رتّب عليه الشارع حدّاً أو صرّح فيه بالوعيد، وقيل: هي كلّ معصية تؤذن بقلّة اعتناء فاعلها بالدين، وقيل: كلّ ما علمت حرمته بدليل قاطع، وقيل: كلّ ما توعّد عليه توعّداً شديداً في الكتاب أو السنّة» وكأنّه لم يعثر عليها لأحد من المعروفين من أصحابنا. وفي الحدائق: قيل: إنّها ما نهي عنه في سورة النساء من أوّلها إلى قوله: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا...﴾ ومنهم من أوكل أمرها إلى التعداد.

وعن العلّامة الطباطبائي اختيار ما عليه المشهور، لكن يظهر من المنقول عنه أنّه عمّم الوعيد بالنار إلى الصريح والضمني.

١٣/٣٠٥ـ٣١٠

والذي يظهر أنّ الكبائر لم تثبت لها حقيقة شرعيّة، بل هي باقية على معناها اللغوي، والمراد بها هنا كلّ معصية عظيمة في نفسها لا من جهة المعصي، ويعرف ذلك إمّا من ورود الأخبار بأنّه كبيرة، وإمّا بتوعّد النار عليها في الكتاب أو السنّة صريحاً أو ضمناً، أو من غير توعّد، ولكن شدّد على الفعل أو الترك تشديداً أعظم من التوعّد بالنار، كالبراءة منه ولعنه وكونه كالزاني بأُمّه مثلاً ونحو ذلك، أو ما بقي عظمته في أنفس أهل الشرع، وإن لم نعثر على غير النهي عنه، بل عن الأُستاذ المعتبر الشيخ جعفر ﷺ: أنّ الكبيرة ما عدّه أهل الشرع كبيراً عظيماً، وإن لم يكن كبيراً في نفسه، كسرقة ثوب ممّن لا يجد غيره مع الحاجة، والصغيرة ما لم يعدّوه، كسرقته ممّن يجد، ويلزمه مخالفة كثير ممّا جاءت به الأخبار المعتبرة أنّه كبيرة، بل بعض ما توعّد الله عليه النار.

ويقرب ممّا ذكره شيخنا ما نقل عن بعضهم أنّك إن أردت أن تعرف الفرق بين الصغيرة والكبيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقلّ مفاسدها فهي من الصغائر وإلّا فمن الكبائر.

١٣/٣١٦ـ٣٢٣

٢ ـ هل يتوقّف صدق الصغيرة على القول بالإحباط؟: [ربما توهّم واهم] من أصحابنا [أنّ الصغائر لا تطلق على الذنب إلّا مع] القول بـ[ـالإحباط] الذي هو بمعنى الموازنة بين الأعمال الصالحة والمعاصي، فكلّ ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة، وكلّ ذنب يحبِط الطاعة هو كبيرة. [وهذا بالإعراض عنه حقيق] ضرورة أنّ المعروف بين الإماميّة عدم القول بالإحباط، كما أنّ المعروف بينهم تقسيم الذنب إلى كبير وصغير، فلا مدخليّة للقول المزبور بذلك قطعاً [فإنّ إطلاقها] ـ أي الصغائر ـ عند الفقهاء [بالنسبة] إلى غيرها من الكبائر، سواء قلنا بكون كلّ معصية كبيرة أو معاصٍ مخصوصة [و]هو واضح. نعم لا نمنع اصطلاح القائلين بالإحباط على ذلك، ولكن عليه لا تتحقّق الصغيرة في نوع من أنواع المعاصي ضرورة أنّ القائل به يعتبر الأكثر من الطاعة

والمعصية فيثبته أجمع أو يثبت منه ما زاد عن مقابله من أيّ نوع كان من أنواع المعاصي، فربّما كانت المعصية المخصوصة تُحبط عن شخص وتبق على آخر.

٤١/٢٩ ـ ٣٠

٣ ـ عدد الكبائر: في الدروس أنّها عدّت سبعاً، وهي إلى السبعين أقرب، وفي الروض: أنّها إلى السبعمئة أقرب.

وفي الحدائق: عن بعضهم أنّها سبع، وبعض أنّها تسع، وآخر عشر، وآخر اثنتا عشرة، وآخر عشرون، وزاد بعضهم (على العشرين) أربع عشرة أُخر.

١٣/٣٠٩، ٣١٠

ويظهر من المنقول عن العلّامة الطباطبائي أنّه حصر الذنوب الواردة في الكتاب في أربع وثلاثين. وفيه أنّه بناءً على حصر الكبائر في هذا العدد يلزم أن يكون ما عداها صغائر، وأنّه لا يقدح في العدالة فعلها، بل لابدّ من الإصرار، وهو واضح الفساد.

١٣/٣١٠ ـ ٣١٩

والحاصل من الأخبار ـ بعد إلغاء مفهوم العدد في بعضها أو حمله على معنى لا ينافي المطلوب ـ أربعون، كما اعترف به العلّامة المزبور: الكفر بالله، وإنكار ما أنزل الله تعالى، واليأس من روح الله تعالى، والأمن من مكر الله، والكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأوصياء صلوات الله عليهم، وعن رواية: مطلق الكذب، والمحاربة لأولياء الله، وقتل النفس التي حرّم الله، ومعونة الظالمين، والكبر، وعقوق الوالدين، وقطيعة الرحم، والفرار من الزحف، والتعرّب بعد الهجرة، والسحر، وشهادة الزور، وكتمان الشهادة، واليمين الغموس، ونقض العهد، وتبديل الوصيّة، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا بعد البيّنة، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهلّ به لغير الله، وأكل السحت، والخيانة، والغلول، وعن رواية: مطلق السرقة، والبخس في المكيال والميزان، وحبس الحقوق من غير عسر، والإسراف والتبذير. والاشتغال بالملاهي، والقمار، وشرب الخمر، والغناء، والزنا، واللواط، وقذف المحصنات. وترك الصلاة. ومنع الزكاة، والاستخفاف بالحجّ، وترك شيء ممّا فرض الله، والإصرار على الذنوب.

١٣/٣٢٠

ثانياً: حكم الذنب:

١ ـ قدح الكبائر في العدالة:

عدالة/ثانياً ١ (٤١/٢٦، ٥٧ ـ ٦٠)

٢ ـ قدح الصغيرة والاصرار عليها في العدالة:

عدالة/ثانياً ٢ (٤١/٢٦ ـ ٢٩، ١٣/٣٠٥ ـ ٣٠٩)

٣ ـ حبس المعاصي للصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

٤ ـ سفر المعصية وعدم تقصير الصلاة فيه:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ (١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٨)

٥ ـ نذر المعصية:

نذر/ثالثاً ١ (٣٥/٣٧٧ ـ ٣٨٢، ٤٤٢)

٦ ـ أثر التوبة في إسقاط تبعات الذنوب:

توبة/ثانياً ١ (٤١/١١١ ـ ١١٦)

٧ ـ هل ارتكاب الكبائر عيب يفسخ بـه بـيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

ذهب وفضّة

١ ـ أحكام آنية الذهب والفضّـة:

آنية/ثانياً ١ (٦/ ٣٢٨ ـ ٣٤٣، ٢٢/ ٢٦ ـ ٢٧)

٢ ـ الصلاة في الذهب:

صلاة/خامساً ٣ (٨/ ١٠٩ ـ ١١٤)

٣ ـ شروط وأحكام زكاة الذهب والفضّـة:

زكاة/ثالثاً ٢ (١٥/ ١٦٨ ـ ٢٠٤)

٤ ـ حكم تعلّق الخمس بالذهب والفضّـة:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/ ١٣ ـ ٢٤)

٥ ـ تزيّن الرجل بالذهب:

زينة/٦ (٢٢/ ١١٥ ـ ١١٦)

٦ ـ تزيّن الخنثى بالذهب:

زينة/٨ (٢٢/ ١١٦)

٧ ـ أحكام المصارفة في الذهب والفضّـة:

صرف (٢٤/ ٣ ـ ٥٥)

٨ ـ ضمان عارية الذهب والفضّـة:

عارية/رابعاً ٨ (٢٧/ ١٨٤ ـ ١٨٩)

٩ ـ تعشير المصحف بالذهب:

اكتساب/ثانياً ٥ ك (٢٢/ ١٢٩)

ذو الحجّة

ـ صوم أوّل ذي الحجّـة:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٨ً (١٧/ ١١٢)

ذو الحليفة

١ ـ مـوقع مـيقات ذي الحـليفة: المـدار البـقعة الخاصّـة من ذي الحليفة وهي معلومة معروفة عـلى وجهٍ لا شكّ فيها إلى زماننا هذا، فإنّ مسجد الشجرة معلوم عند المتردّدين، فالإطناب في البحث حـينئذٍ عن ذي الحليفة ـ وأنّه موضع على ستّـة أميال عـن المدينة، وهو ماء لبني جشم، كما عن القاموس، وعن تحرير الندوي (النووي خ ل) على نحو ستّـة أميال عن المدينة، وقيل: سبعة، وقيل: أربعة، ومن مكّـة نحـو عشر مراحل، وعن المبسوط والتذكرة: أنّـه مسـجد الشجرة... ـ لا فائدة فيه لمعلوميّـة مسجد الشـجرة الآن.

١٨/ ١٠٧، ١٠٩ ـ ١١٠

٢ ـ الإحرام من ميقات ذي الحليفة:

إحرام/أوّلاً ١ ب (١٨/ ١٠٧ ـ ١١٢)

ذو العطاش

ـ صوم ذي العطاش:

صوم/ثانياً ٥ ب (١٧/ ١٤٤ ـ ١٥١)

ذو المجاز

١ ـ موقع ذي المجاز: وهو سوق كانت على فرسخ من عرفة بناحية كبكب.

١٩/ ١٨

٢ ـ حكم الوقوف بذي المجاز:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [١] (١٩/ ١٧ ـ ١٩)

ذوق

١ ـ ذوق الصائم المرق:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً [٥] (١٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٢ ـ دية الجناية على الذوق:

ديات/رابعاً ٥ (٤٣/ ٣١١ ـ ٣١٢)

حرف الرَّاء

رائحة

١ ـ حكم ما لو تغيّر الماء الجاري وما في حكمه لوناً أو طعماً أو رائحة:

ماء جارٍ/ثانياً ١٢ (١/١٠٤)

٢ ـ تنجّس الماء الكرّ بتغيّر رائحته بالنجاسة:

ماء كرّ/أوّلاً ١ (١/١٥٤)

٣ ـ تنجّس ماء البئر بتغيّر رائحته بالنجاسة:

ماء البئر/ثانياً ١ (١/١٩١)

٤ ـ نزح البئر لتغيّر رائحة مائها بالنجاسة:

ماء البئر/ثالثاً ٢ جـ/٣ً (١/٢٦٨ ـ ٢٧٦)

٥ ـ هل يجب إزالة الرائحة في الاستنجاء؟:

استنجاء/ثانياً ٤ (٢/٢٤، ٢٧ ـ ٢٨)

٦ ـ اعتبار كون الدفن كاتماً للرائحة عن الناس:

دفن/ثالثاً ١ (٤/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٧ ـ هل يجب إزالة الرائحة في تطهير المتنجّس؟:

مطهّرات/أوّلاً ٢ د (٦/١٩٨ ـ ٢٠١)

٨ ـ دخول من في فمه رائحة مؤذية إلى المسجد:

مسجد/سادساً ٢ ب (١٤/١٢٥ ـ ١٢٧)

٩ ـ إمساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة:

إحرام/رابعاً ١ د/٨ً (١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢)

١٠ ـ اجتناب المحرم الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣١٧ ـ ٣٣٣)

راجل

ـ سهم الراجل من الغنيمة:

غنيمة/ثانياً ٢ و (٢١/٢٠١ ـ ٢٠٢، ٢٠٩ ـ ٢١٠)

راحلة

ـ صلاة الفرائض على الراحلة:

صلاة/رابعاً ٢ جـ/١ً، ٢ً، ٣ً (٧/٤٢٠ ـ ٤٣٤، ١١/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

راهب

١ ـ قتل الرهبان وأصحاب الصوامع في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ي (٢١/٧٦)

٢ ـ سقوط الجزية عن الذمّي الراهب:

جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٩)

رأس

١ ـ مسح الرأس في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٤ (٢/١٧٠ ـ ٢٠٦)

٢ ـ البدء بغسل الرأس في الغسل الترتيبي:

غسل/ثالثاً ٥ (٣/٨٥ ـ ٨٨)

٣ ـ توفير شعر الرأس مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ١ (١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

٤ ـ تغطية الرأس حال الإحرام:

أ ـ حرمته:

إحرام/رابعاً ١ س (١٨/٣٨٢ ـ ٣٩٤)

ب ـ كفّارته:

إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

٥ ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها:

ذباحة/ثالثاً ٥ (٣٦/١٢٠ ـ ١٢٣)

٦ ـ دية شعر الرأس:

ديات/ثالثاً ١أ، أ/١ (٤٣/١٦٩ ـ ١٧٥)

٧ ـ دية قطع رأس الميّت:

ديات/تاسعاً ١ (٤٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

رأس المال

ـ أحكام رأس مال المضاربة:

مضاربة/ثانياً (٢٦/٣٥٦ ـ ٣٦٤)

رؤية

١ ـ ثبوت الهلال بالرؤية:

شهر رمضان/أوّلاً ١ (١٦/٣٥٢)

٢ ـ أحكام خيار الرؤية:

خيار الرؤية/١ (٢٣/٩٢ ـ ٩٥، ٩٧)

ربا

ـ تعريف الربا: الربا لغةً مطلق الزيادة، والمراد به كما في المسالك وغيرها: «بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن ـ في عهد صاحب الشرع ﷺ أو في العادة ـ بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقةً أو حكماً، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدّرين بهما، إذا لم يكن باذل الزيادة حربيّاً، ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده، ولا زوجاً مع زوجته» وإن كان التعريف بذلك لا يخلو من نظر من وجوه.

وقد يقال: إنّ المراد به شرعاً المعنى اللغوي، لكن في خصوص النسيئة والبيع، أو مطلق المعاوضة بناءً على تعميمه.

وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة، وعن حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد: أنّه شرعاً زيادة أحد العوضين، إلى آخر ما سمعته من المسالك، وعن فقه القرآن للراوندي: «أصل الربا الزيادة، والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله». إلى غير ذلك ممّا يرجع إلى ما ذكرنا.

٢٣/٣٣٤

أوّلاً: حكم الربا:

١ ـ حرمة الربا: [الربا] محرّم كتاباً وسنّة وإجماعاً من المؤمنين، بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريّات الدين فيدخل مستحلّه في سلك الكافرين.

٢٣/٣٣٢،

وانظر أيضاً: ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٢ ـ ٣١٣)

٢ ـ حكمة تحريم الربا: حرّم الله تعالى الربا لئلّا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره، بل

لتركوا التجارات أيضاً، بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال.

٢٣/٣٣٣ـ ٣٣٤

٣ ـ بطلان المعاملة الربويّة: ربما قيل: المتّجه بحسب القواعد صحّة المعاملة المشتملة على الربا، واختصاص الفساد بالزيادة، نعم لا يبعد التسلّط على الخيار مع الجهل.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر الأصحاب، بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام، وكذا ما يعطيه. وعن مجمع البيان: معنى حرّم الربا: «حرّم البيع الذي فيه الربا». نعم قد يقال بصحّة المعاملة إذا كانت الزيادة خارجة عن أحد العوضين، كما إذا كانت شرطاً ونحوه، بناءً على أنّ بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد، مع احتمال القول بالفساد هنا، وإن لم نقل به هناك، والأقوى البطلان، وإن كان الربا شرطاً.

فتلخّص ممّا ذكرنا: فساد المعاوضة الربويّة على كلّ حال، سواء قلنا بكون النهي عنها، أو قلنا بأنّ النهي عن الزيادة.

٢٣/٣٣٤ـ ٣٣٦

٤ ـ ما يستثنى من حكم الربا:

أ ـ اضطرار الدافع إلى الربا: في الدروس: «لو اضطرّ الدافع ولا مندوحة، فالأقرب ارتفاع التحريم في حقّه» وهو جيّد في بعض أفراد الضرورة.

٢٣/٣٣٣

ب ـ الربا بين الوالد وولده: [لا ربا بين الوالد وولده] إجماعاً محكيّاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، صريحاً وظاهراً، بل يمكن تحصيله إذ لا خلاف فيه إلّا من المرتضى في الموصليّات، لكن في الانتصار: «رجعت عن هذا المذهب لأنّي وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرنا...» وهو مؤكّد للإجماع. فمن الغريب دغدغة بعض المتأخّرين في الحكم المزبور.

[و] معاقد الإجماعات تقضي بأنّه [يجوز لكلٍّ منهما أخذ الفضل من صاحبه] كما صرّح به الحلّي والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لعلّه لا خلاف فيه إلّا من الإسكافي، فقال كما في المختلف: «لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلّا أن يكون له وارث أو عليه دين» وهو اجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى.

ولا يتعدّى الحكم إلى الأُمّ، كما أنّ الظاهر من النصّ والفتوى إرادة الولد النسبي دون الرضاعي، وإن احتمله بعضهم، نعم قد يُتوقّف في ولد الزنا، وعموم التحريم قويّ.

وصرّح جماعة منهم الفاضل وثاني المحقّقين والشهيدين بعدم تعدّي الحكم إلى ولد الولد، لكن توقّف فيه بعضهم، بل في الدروس الجزم بالإلحاق، وهو لا يخلو من قوّة، إن كان الأحوط خلافه، كما أنّ الأحوط الاقتصار على الذكر، لكن في التذكرة وجامع المقاصد: «أنّه لا فرق في الولد بين الذكر والأُنثى» لشمول الاسم، وحينئذٍ لا إشكال في الخنثى، وإن كانت مشكلاً، نعم قد يتوقّف في المشكل منها، بناءً على اختصاص الحكم بالذكر.

٢٣/٣٧٨ـ ٣٨٠

ولو كان مال مشتركاً بين الوالد وغيره مثلاً فباعاه من الولد لأحدهما فيصحّ العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع زيادته، ويبطل في غيره.

٢٣/٣٨١

جـ ـ الربا بين المولى ومملوكه: [لا] ربا [بين المولى ومملوكه] إجماعاً بقسميه، بل لا يتصوّر وقوع الربا بينهما، بناءً على عدم ملكيّة العبد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب، لكن ذلك مبنيّ على إرادة الأعمّ منه من النصّ ومعقد الإجماع، وربما نوقش فيه بأنّ المنساق غيره. نعم لا فرق بين القنّ والمدبّر واُمّ الولد.

والظاهر من النصّ والفتوى قصر الحكم على غير المشترك، كما صرّح به جماعة، بل في المختلف: أطلق أصحابنا، ومقصودهم إذا لم يكن مشتركاً، وهو كذلك.

ويمكن أن يقال بحلّية الربا في العبد المشترك بين المالكين بالنسبة إلى كلّ من موليبه، كإمكان القول في المبعّض الحرّ أنّه يصحّ العقد الربويّ فيما قابل الجزء الملك، ويبطل فيما قابل الجزء الحرّ.

٢٣/٣٨٠ ـ ٣٨١

د ـ الربا بين الزوج وزوجته: [لا] ربا [بين الرجل وزوجته] إجماعاً بقسميه.

والأكثر كما في الرياض والمشهور كما عن الكفاية أنّه لا فرق بين الدائمة والمتمتّع بها، وبه صرّح الشهيدان والعليّان.

وتردّد المقداد والصيمري كما قيل، بل عن التذكرة وإيضاح النافع ومجمع البرهان ثبوت الربا بينها وبينه، وقد يقوى التفصيل بين المتّخذة أهلاً وغيرها، فلا ربا في الأُولى ويثبت في الثانية. وقد يتوقّف في المطلّقة الرجعيّة، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٣/٣٨١ ـ ٣٨٢

هـ ـ الربا بين المسلم والكافر: [لا] ربا [بين المسلم وأهل الحرب] إجماعاً بقسميه، إذا أخذ المسلم الفضلَ، ولا فرق في الحربيّ بين المُعاهَد وغيره، ولا في كونه بين دارالإسلام أو الحرب، كما صرّح به بعضهم، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع على الأخير. لكن قد يناقش في الأوّل، والأحوط اجتنابه.

والمراد من نفي الربا بيننا وبينهم أخذه منهم لا إعطاؤهم، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً ـ وإن كان قد أطلق بعضهم ـ إلّا من القاضي فيما حكي عنه فجوّز أخذ كلٍّ منهما من الآخر، لكن لا ريب في ضعفه.

[ويثبت] الربا [بين المسلم والذمّي] قطعاً، إذا كان الآخذ الذمّي، وبالعكس [على الأشهر] بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين إلّا النادر، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من المرتضى، وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي، مع أنّه قال بعض مشايخنا: إنّي لم أجد له ذكراً في المقنعة.

ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى جريان الربا بينهم، إلّا إذا خلعوا شرائط الذمّة، بل يظهر من بعضهم أنّه كذلك في زمن الغَيبة، وما شابهها من قصور اليد، وإن كانوا لا يُغتالون.

وقد يقال في أصل المسألة: إنّ المراد بنفي الربا بين المسلم والحربيّ عدم حرمة ذلك على خصوص

المسلم الذي له التوصّل بكلّ طريق إلى أخذ مال الحربيّ، لا نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد، وحينئذٍ فالمعاملة بينهما باطلة، توجب حرمة الثمن على الكافر، ويحرم عليه دفع الربا، وللمسلم أخذه منه بتوسّط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع.

ويجري الربا بيننا وبين سائر فِرَق الكفّار المحترم مالُهم بذمّةٍ أو صلحٍ أو أمانٍ أو عهدٍ أو غير ذلك، بخلاف غير محترمي المال، فإنّ له التوصّل إلى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة، ليملكه به لا بها.

٢٣/٣٨٢ ـ ٣٨٤

ثانياً: ربا المعاوضة:

١ ـ المعاوضات التي يثبت فيها الربا: الظاهر ـ ما صرّح به المصنّف في باب الغصب ـ ثبوت الربا في كلّ معاوضة، وفاقاً للمحكيّ عن السيّد والشيخ والقاضي وابن المتوّج وفخر المحقّقين والشهيدين وأبي العبّاس والقطيفي والعليّين والأردبيلي وغيرهم، بل نسبه الأخير في آيات أحكامه إلى الأكثر، وخلافاً للحلّي والفاضل فخصّاه بالبيع والقرض، لكن قيل: إنّ الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد.

٢٣/٣٣٦ ـ ٣٣٨

٢ ـ شروط ربا المعاوضة: الربا [يثبت في البيع] بلا خلاف بين المسلمين، بل هو كالضروريّ من الدين، لكن [مع وصفين] أحدهما: اتّحاد الثمن والمثمن في [الجنسيّة، و] الثاني: كونهما ممّا يعتبران بـ[ـالكيل والوزن].

٢٣/٣٣٦

أ ـ اتّحاد العوضين في الجنس:

أ/١ ـ تعريف الجنس وضابط الاتّحاد فيه: صرّح غير واحد أنّ المراد بالجنس في النصّ والفتوى الحقيقة النوعيّة المسمّاة في المنطق بالنوع، وفي اللغة بالجنس، لكن اعترف في جامع المقاصد بأنّ ذلك يعسر الوقوف عليه، بل عن مجمع البرهان: أنّه متعسّر، بل قيل: إنّه متعذّر، وهو كذلك [و] لعلّه لذا جعل [ضابطه] في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها: [كلّ شيئين] مثلاً [يتناولهما لفظ خاصّ، كالحنطة] مثلاً [بمثلها والأرزّ بمثله] وجمع بينهما في المحكيّ عن الكفاية، فقال: «إنّ المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعيّة، وضابطه أن يتناولها لفظ خاصّ».

ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متّحد الجنس ومختلفه، فإنّ مقتضى النصوص في المقام الفساد، إلّا أنّه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطيّة في المحرّم دون غيره، يحكم بالحلّ في المشتبه.

٢٣/٣٣٨ ـ ٣٤٠

أ/٢ ـ بيع أحد المتجانسين بالآخر وزناً بوزن نقداً ومع الزيادة الجنسيّة: [يجوز بيع المتجانس] بمثله [وزناً بوزن نقداً] بلا خلاف ولا إشكال، نصّاً وفتوى، كما أنّه [لا يجوز مع الزيادة] الجنسيّة لذلك.

نعم في المسالك: «هذا إذا كان أصلهما الوزن، أمّا لو كان أصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزناً خاصّة نظر... وظاهر كلام المصنّف اختيار الأوّل، وهو متّجه،

بل نقل بعضهم الإجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزناً مع الإجماع على كونهما مكيلين في عهده عليه السلام».

۲۳/ ۳٤۰،

وانظر أيضاً: ب/٨ً(٢٣/ ٣٦١)

أ/٣ً ـ بيع أحد المتجانسين بالآخر مع الزيادة الحكميّة: إذا كانت الزيادة حكميّة كالأجل، فلا خلاف محقّق معتدّ به في عدم جواز بيع المتجانسين معها، فـ[ـلا يجوز] حينئذٍ [إسلاف أحدهما في الآخر].

لكن قال المصنّف هنا: [على الأظهر] ولعلّه أشار به إلى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلاً نسيئة، والمبسوط من أنّ الأحوط أن يكون يداً بيد. وفي الدروس: أنّه «أوّل كلامه بإرادة التحريم لأنّ المسألة إجماعيّة».

۲۳/ ۳٤۰ ـ ۳٤۱

أ/٤ً ـ هل يشترط التقابض قبل التفرّق في صحّة بيع المتجانسين؟: حيث يجوز بيع المتجانسين [لا يشترط] في صحّته [التقابض قبل التفرّق] عندنا، كما عن التذكرة [إلّا في الصرْف] فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا من ابن زهرة في الغنية، فأوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين، وهو غريب لم أجد من وافقه عليه، وأغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظاهر.

۲۳/ ۳٤۱

أ/٥ً ـ بيع غير المتجانسين متماثلين ومتفاضلَين نقداً ونسيئة: [لو اختلف الجنسان] في الربويّين [جاز التماثل والتفاضل نقداً] بلا خلاف. كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] أمّا [في النسيئة] فإن كان كلّ من العوضين من الأثمان فهو صرْف لا تجوز فيه، وإن كان أحدهما منها والآخر من العروض فلا خلاف أجده في جواز التماثل والتفاضل، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من الضروريّات، وإن لم يكن كذلك، بل كان عرضاً بعرض، ففيه [تردّد] وخلاف فعن ابني أبي عقيل والجنيد والمفيد وسلّار وابن البرّاج عدم الجواز. والمشهور نقلاً وتحصيلاً بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين الجواز [و]لا ريب في أنّ [الأحوط المنع] وإن كان الأقوى خلافه، وصرّح غير واحد من الأصحاب بالكراهة، بل في الغنية الإجماع عليها، بل يلوح منها أنّ المنع مذهب العامّة.

۲۳/ ۳٤۱ ـ ۳٤٤

أ/٦ً ـ تجانس الشيء وما يعمل منه وفروع الجنس الواحد فيما بينها: لا خلاف أجده في القاعدة المعروفة بين الأصحاب قديماً وحديثاً [و]هي أنّ [كلّ ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه] وإن اختصّ هو باسم [كالحنطة بدقيقها، والشعير بسويقه، والدبس المعمول من التمر بالتمر، وكذا ما يعمل من العنب بالعنب]. وفي التذكرة: «الأصل مع كلّ فرع له واحدٌ، وكذا فروع كلّ أصل واحد... عند علمائنا أجمع» ولم نعثر على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها، إلّا ما عن الأردبيلي من التأمّل في

ذلك.

والإنصاف أنّه لا مناص عن التزامه أو القول به في المستحيل إلى حقيقة أُخرى هي فرع لذلك الأصل، كالشعير بالنسبة إلى الحنطة، لا إذا لم تكن واستحال إليها فرد من ذلك الجنس، أو القول بتنزيل إطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل إلى حقيقة أُخرى، وإن تغيّر الاسم، كالدقيق بالنسبة إلى الحنطة ونحوه. لكن ينافي ذلك بعض أمثلتهم للقاعدة، والمسألة من المشكلات ومحتاجة إلى التأمّل التامّ.

وفي التذكرة: أنّ مخالطة الملح والماء والإنفحة وبعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافاً... فإن كانت كثيرة توجب اختلافاً، جاء حكم المختلفين. فتأمّل جيّداً، فإنّه يمكن القول باعتبار ما كان فرعاً لأصلٍ نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق، ونحو الدهن من السمسم، لا كلّ فرع لكلّ أصل، وإن كان بعيداً لا يعرفه إلّا خواصّ الناس، نحو طَلْع الفَحل، ونحو اتّخاذ القند من الشوندر، وغير ذلك ممّا يستخرج من بعض الأجسام على وجهٍ لا يدركه إلّا أوحديّ الناس.

٢٣/٣٤٨ـ٣٥٤

أ/٧ً ـ بيع المعمول من جنسين بغيرهما وبهما وبكلّ واحدٍ منهما: [ما يعمل من جنسين يجوز بيعه] بغيرهما و[بهما] مع التفاضل وعدمه [وبكلّ واحد منهما] لكن [بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه] بحيث تصلح لمقابلة الآخر مع الانفراد، كما في المسالك، أو ولو مع الانضمام كما يقتضيه إطلاق غيره، والأوّل أحوط، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم عن السيّد العميد: إنّ كلّ مركّب من شيئين أو أشياء ـ كالزلابية والأشربة ـ إذا لم يمكن انفصال أجزائه بعضها عن بعض، فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه. وهو غريب إذا فرض عدم الخروج بالتركيب إلى حقيقة أُخرى خارجة عن الجنسين، بل وإن كان كذلك، بناءً على الاحتمال الذي ذكرناه في مسألة لحوق الفرع بالأصل.

ولا يعتبر معرفة مقدار كلٍّ من الجنسين في صحّة البيع اكتفاءً بمعرفة المجموع، حتى في صورة البيع بجنس أحدهما.

٢٣/٣٥٤ـ٣٥٥

أ/٨ً ـ تجانس الحنطة والشعير: [الحنطة والشعير جنس واحد في] حكم [الربا، على الأظهر] الأشهر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة خصوصاً بين المتأخّرين، بل عليه عامّتهم عدا ابن إدريس، بل كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الغنية ومحكيّ خلاف الشيخ.

ومن الغريب اختيار ابن إدريس العدم، وأغرب منه دعواه أنّه: لا خلاف بين المسلمين العامّة والخاصّة، ولا بين أهل اللغة واللسان في أنّهما جنسان، وأنّه لم يذهب إلى الاتّحاد غير شيخنا أبي جعفر والمفيد ومن قلّده في مقالته، وإلّا فجلّ أصحابنا المتقدّمين ورؤساء مشايخنا المصنّفين الماضين لم يتعرّضوا لذلك، بل أفتوا بأنّه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين، مثل شيخنا ابن بابويه

والسيّد المرتضى وعليّ بن بابويه وغيرهم، بل أبو عليّ ابن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا، ذكر المسألة وحقّقها وأوضحها في كتابه الأحمدي، وقال: لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لأنّهما جنسان مختلفان، وكذلك ابن أبي عقيل.

والعلس والسّلت على القول بأنّهما من أفراد الحنطة والشعير، فدخولهما فيهما ظاهر، وإن اختصّا باسم آخر، وإلّا فمقتضى الاسم عدم الإلحاق.

٢٣/٣٤٤ ـ ٣٤٧

أ/٩ً ـ تجانس كلٍّ من ثمرتي النخل والكرم وإن اختلفت أنواعهما: [ثمرة النخل جنس واحد، وإن اختلفت أنواعه] وكان رديئاً، بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز التفاضل بين رديء الدقل وجيّد البرني مثلاً، بل في التذكرة: «أنّ الطلع كالثمر، وإن اختلفت أُصولها، وطلع الفحل كطلع الإناث» وإن كان لا يخلو من تأمّل، إن لم ينعقد إجماع عليه، ولعلّ إدراجه في قاعدة لحوق الفرع بالأصل أولى.

[وكذا ثمرة الكرم] على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما، بلا خلاف أجده فيه.

٢٣/٣٤٧ ـ ٣٤٨

أ/١٠ً ـ اختلاف اللحوم جنساً بحسب اختلاف أسماء الحيوانات: [اللحوم مختلفة] في الجنس [بحسب اختلاف أسماء الحيوان] بلا خلاف، بل في التذكرة الإجماع عليه.

٢٣/٣٥٥

[١] ـ تجانس لَحمَي البقر والجاموس: [لحم البقر والجاموس جنس واحد] إجماعاً في المحكيّ عن الغنية والتذكرة، فتوقّف فاضل الرياض فيه في غير محلّه.

٢٣/٣٥٥

[٢] ـ تجانس لَحمَي الضأن والمعز: [لحم الضأن والمعز جنس واحد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع في محكيّ الغنية والتذكرة عليه، بل في حواشي الشهيد: «اللحم والكبد والقلب والكرش كلّه واحد».

٢٣/٣٥٥

[٣] ـ تجانس لحوم الإبل عرابها وبَخاتيّها: لحم [الإبل عرابها وبخاتيّها جنس واحد] بلا خلاف. والإجماع في محكيّ الغنية والتذكرة عليه.

والبخاتي ـ بفتح الباء وتشديد الياء المثنّاة من تحت ـ: الإبل الخراسانيّة.

٢٣/٣٥٥ ـ ٣٥٦

[٤] ـ عدم تجانس اللحم والشحم وتجانس الإلية والشحم: في حواشي الشهيد: «اللحم والشحم مختلفان» أمّا الإلية والشحم فالظاهر اتّحادهما، كما في الدروس.

٢٣/٣٥٥

أ/١١ً ـ اختلاف الطيور جنساً باختلاف أسمائها: الطيور أجناس مختلفة لغةً وعرفاً، بلا خلاف أجده.

نعم في خصوص [الحمام] منه خلاف، فقيل: إنّه [جنس واحد] كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها، والشهيد في الدروس، والمحقّق الثاني في جامعه، وقيل ـ [و]هو الذي [يقوى] عند المصنّف ـ: [إنّ كلّ ما يختصّ باسم منه فهو جنس على

انفراده كالفخاتي والورشان] وهو ظاهر التحرير أو صريحه.

ولا ريب أنّ الأحوط الاتّحاد، وإن كان الذي يقوى التعدّد بتعدّد الأسماء. وفي المسالك: «الطير إنّما يتصوّر الربا فيه إذا بيع لحمه وزناً، أمّا لو بيع جزافاً فلا، ولو بيع عدداً ـ كما هو الغالب ـ ففي ثبوت الربا فيه خلاف، والأقوى عدمه». قلت: لا يكفي في الربا مطلق البيع وزناً، وإن كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافاً.

٢٣/٣٥٦ ـ ٣٥٧

أ/١٢ً ـ اختلاف السموك جنساً باختلاف أسمائها: ظاهر قول المصنّف: [وكذا السموك] أنّه أجناس متعدّدة بتعدّد اسم كلّ واحد، بل هو صريح التحرير.

ولكن يظهر من بعض مشايخنا أنّ المعروف كونه جنساً واحداً، ويمكن إرادة ذلك من المتن، وهو لا يخلو من قوّة، لكن لا ريب في أنّه جنس مخالف لغيره من اللحم، كما أنّ الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البريّة والبحريّة.

٢٣/٣٥٧

أ/١٣ً ـ اختلاف الوحشيّ من كلّ جنس مع الأهليّ منه: [الوحشيّ من كلّ جنس مخالف لأهليّه] كما نصّ عليه، بل عن الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه، بل عن موضع آخر من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك، ولولا هذا الاتّفاق لأمكن المناقشة في ذلك، كما اعترف به في الرياض.

هذا، وعن الخلاف والمبسوط: أن ليس في الإبل وحشيّ.

٢٣/٣٥٧

أ/١٤ً ـ تبعيّة الألبان للّحوم في الجنسيّة، وحكم التفاضل بينها وبين ما يستخرج منها، والتفاضل بين الفروع نفسها: [الألبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة الإجماع عليه، فلبن الإبل جنس، ولبن البقر جنس آخر، وقد يحتمل اتّحاد الجنس في بعضها وإن اختلف اللحمان، بل عن بعض العامّة أنّها جميعاً جنس واحد.

[ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضه وإقطه] بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها.

٢٣/٣٥٧ ـ ٣٥٨

أ/١٥ً ـ تبعيّة الأدهان والخلول لأصلها في الجنسيّة: [الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، وكذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج والنيلوفر، ودهن البزر جنس آخر] كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرها من الأدهان.

[و] كذا [الخلول] فإنّها [تتبع ما يعمل منه فخلّ العنب مخالف لخلّ الدبس. ويجوز التفاضل بينهما نقداً، وفي النسيئة تردّد] وخلاف تقدّم في (أ/٥ً).

٢٣/٣٥٨

أ/١٦ً ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه:

بيع الحيوان/٨(٢٤/١٩٢ ـ ١٩٣)

ب ـ تقدير العوضين بالكيل والوزن:

ب/١ً ـ اشتراط تقدير العوضين المتجانسين بالكيل أو الوزن في تحقّق الربا: [يعتبر الكيل والوزن، فـ]ـإذا كان المبيع والثمن كذلك، مع اتّحاد الجنس حرّم الربا فيهما، إجماعاً بقسميه، وسنّة وكتاباً، بل كاد يكون ضروريّاً.

أمّا التقدير بهما على معنى أنّه [لا ربا إلّا في مكيل أو موزون] فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الإجماع على عدم الربا في المقدّر بالعدد، وإن كنتُ لم أتحقّقه فيما حضرني منها، إلّا أنّ الأصل والعمومات كافية في الجواز، فما في المقنعة وعن أبي عليّ وسلّار من أنّ حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقاً نقداً ونسيئة، واضح الضعف.

٢٣/٣٥٨ ـ ٣٦٠

ب/٢ً ـ ضابط المكيل والموزون: [ما ثبت أنّه مكيل أو موزون في عصر النبيّ ﷺ بني عليه] حكم الربا، إجماعاً محكيّاً في التنقيح، إن لم يكن محصّلاً، وإن تغيّر بعد ذلك، بل فيه أيضاً: أنّه ما علم أنّه غير مكيل ولا موزون في عصر النبيّ ﷺ فليس بربويّ إجماعاً. ومقتضاه وإن كِيلَ أو وُزِنَ بعد ذلك.

[وما جهل الحال فيه رجع إلى عادة البلد] أمّا [إن اختلفت البلدان فيه] على وجهٍ لم يُعلم عادة عصره ﷺ فالمشهور بين المتأخّرين ـ بل لعلّ عليه عامّتهم ـ أنّه [كان لكلّ بلد حكم نفسه] وهو المحكيّ عن المبسوط والقاضي، ويجب تقييده بما إذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتّفاق، فإنّ المتّجه حينئذٍ عدم الربا، وإن لم يعلم أنّ الاتّفاق كان على عدم التقدير.

[وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وسلّار فيما حكي عنه: [يُغلّب جانب التقدير ويثبت التحريم] حينئذٍ [عموماً] من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف، وعن فخر المحقّقين أنّه قوّاه.

وقيل والقائل المفيد: إن تساوت الأحوال فيه غُلّب جانب التقدير، وإلّا رُجِّح الأغلب. ولعلّ المشكوك عنده من المتساوي.

لكن الوقوف على المشهور أولى، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد أن حكى الميل إلى قول المفيد جماعة من المتأخّرين.

٢٣/٣٦٢ ـ ٣٦٦

ب/٣ً ـ بيع المتجانسين المقدّرين بالكيل أو الوزن مع تساويهما كيلاً أو وزناً: [بالمساواة فيهما] أي الكيل والوزن في المكيل والموزون [يزول تحريم الربويّات] إجماعاً أو ضرورة، إذا لم يكن في أحدهما زيادة عينيّة أو حكميّة ولو أجلاً.

٢٣/٣٦١

ب/٤ً ـ بيع مكوك من الحنطة فيه شوائب يسيرة بآخر خالٍ منها: [يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي أحدهما عقد التبن ودقاقه] دون الآخر [وكذا لو كان في أحدهما زوان أو يسير من تراب] بلا خلاف أجده فيه بيننا، لكن عن المبسوط: «قال قوم: لا يجوز، وهو الأحوط».

نعم لو كان ذلك ممّا لا يتسامح به في العادة لم يجز.

وإذا كان الخليط ممّا له قيمة كالشيلم ونحوه جاز،

بصرف زيادة الخالص حينئذٍ إلى مخالف الجنس، كما أنّه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك. أمّا إذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره، إذا لم يعرف قدر التفاوت، وإلّا جاز على الظاهر.

والمُكوك ـ كتُبور ـ: مكيال يسع صاعاً ونصفاً ونصف رطل، أو ثلاث كيلجات والكيلجة: مَنّ وسبعة أثمان المَنّ والمنّ: رطلان.

٣٩١_٣٩٠/٢٣

ب/٥ً ـ بيع ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين ومع اختلافهما: [المراعى في المساواة] المسوّغة لبيع المتجانس، كيلاً أو وزناً [وقت الابتياع] فيجوز حينئذٍ بيع كلّ ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالينكالرُطب بمثله، والعنب بمثله، والفواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها، والتمر والزبيب والفاكهة الجافّة والمقدّد والحنطة اليابسة كلّ واحد بمثله، بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير القطع به الجاري مجرى الإجماع، بل عن نهاية الإحكام نسبته إلى علمائنا.

وكذلك جميع الأشياء الرطبة بعضها ببعض، سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يزبب، والبطّيخ ونحوه، وكذا بيع اليابس بمثله.

لكن قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما إذا لم تختلف كيفيّة الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة، وإلّا كان إلحاقه بمسألة بيع الرطب بالجافّ أولى، بل قد يناقش في الجواز في غيره أيضاً، لكنّها مدفوعة، نعم لو علم حال البيع بنقصان أحدهما من الآخر بعد الجفاف، اتّجه الإلحاق بالمسألة الآتية، أمّا إذا لم يعلم وقت الابتياع، فلا معارض لما يقتضي الصحّة، بل مقتضى اطلاق النصوص ذلك، وإن تحقّق النقصان متأخّراً عن وقت الابتياع، وإن كان لا يخلو من تأمّل في الجملة، بل خيرة المصنّف تبعاً للمحكيّ عن الشيخ في مبسوطه وخلافه وابني زهرة وإدريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع، وإن علم النقصان حاله بعد ذلك [فلو باع لحماً نيّاً بمقدّد متساوياً جاز، وكذا لو باع بُسراً برطب، وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة، وقيل بالمنع] والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والإرشاد والمختلف والقواعد واللمعة والمقتصر والمهذّب والتنقيح وإيضاح النافع والميسيّة والمسالك والروضة والدروس، على ما حكي عن بعضها، بل في التذكرة: أنّه المشهور، وفي التنقيح وعن إيضاح النافع: أنّ عليه الفتوى، وفرّق في المحكيّ عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها، فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب. ولا ريب في أنّ المنع مطلقاً أقوى.

٣٦٨_٣٦٦/٢٣

[١] ـ **بيع الرطب بالتمر:** لا ينبغي أن يكون [في بيع الرطب بالتمر] في غير العريّة [تردّد] كما وقع من المصنّف، وإن قال: [والأظهر اختصاصه بالمنع اعتماداً على أشهر الروايتين] روايةً وعملاً، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية وعن الخلاف الإجماع عليه.

والخلاف في ذلك نادر لانحصاره فيما أجد في المحكيّ عن الاستبصار الذي لم يعدّ للفتوى، وموضع من المبسوط وابن إدريس، فجوّزاه على كراهية. وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين.

ولو زاد في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف لم يرتفع المانع، سواء كانت الزيادة من الجنس أو المخالف، كما أنّه كذلك لو نقص في التمر. وفي التحرير: الاتّفاق على منع بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، نعم لو نقص الرطب وضمّ إليه من غير جنسه وباعه بالتمر صحّ، ولو فرض زيادة أحد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصة للآخر، جاز، بعد إحراز المساواة حال البيع.

ولو كان النقصان بالجفاف يسيراً لقلّة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجهٍ، وقد يقوى في النظر ملاحظة أشخاص الأعواض في ذلك. ولو كان ممّا ينقصه التجفيف لا الجفاف أمكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع، إذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقّفاً على التجفيف، أو أنّه متّخذ عادة لذلك. وكذا يكتفى بالمساواة ـ في وجهٍ ـ لو كان ممّا يعود نقصه لاعتياد رشّ الماء عليه.

٢٣/٣٦٨ ـ ٣٧٠

[٢] ـ بيع العنب بالزبيب: [بيع العنب بالزبيب جائز] عند المصنّف والشيخ والحلّي وبعض متأخّري المتأخّرين [وقيل: لا، و] هو لا [الأوّل أشبه] عندنا.

[وكذا البحث في كلّ رطب مع يابسه].

٢٣/٣٧٦

ب/٦ً ـ بيع الأدقّة والأخباز والخلول والدبس بعضها ببعض: [يجوز بيع الأدقّة بعضها ببعض مثلاً بمثل] مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه، من غير فرق بين الناعمين والخشنين، والناعم والخشن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، وعن الشافعي في القديم والجديد: أنّه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتّحاد الجنس، وعن أبي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن، ولا ريب في فسادهما.

[و] كذا يجوز بيع [الأخباز] بعضها ببعض، متساوياً مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه. نعم يعتبر في الأوّل الاتّحاد أيضاً في الرطوبة واليبوسة وإلّا جاء البحث الآتي (راجع ب/٧) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا. وعن الشافعي أنّه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا كانا رطبين، بل عنه في كتاب الصرف: أنّه لا يجوز أيضاً إذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما، ولا ريب في فساده.

[و] كذا يجوز بيع [الخلول] بعضها ببعض، متساوياً مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه، بلا خلاف أجده بيننا، من غير فرق في أفراد الخلّ بين المعتصر وبين الممزوج بالماء، فيجوز حينئذٍ عندنا ـ كما في التذكرة ـ بيع خلّ العنب بالزبيب، خلافاً للشافعي فلا يجوز، وكذا خلّ الزبيب بخلّ الزبيب عندنا، كما عن التذكرة أيضاً، خلافاً له أيضاً، وكذا خلّ التمر بخلّ التمر عندنا، كما في التذكرة، خلافاً له أيضاً. أمّا خلّ التمر بالزبيب فلا إشكال فيه عندنا أيضاً، وعن الشافعي: أنّه إن قلنا: في الماء رباً لم يجز، وإن قلنا لا رباً فيه جاز، وفساده واضح عندنا.

وأمّا بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساوياً ـ كما في التذكرة ـ مع اتّحاد أصله، ومتفاضلاً مع اختلافه، وعن الشافعي المنع. ويجوز عندنا أيضاً بيع الدبس بالتمر، مع اتّحاد الأصل متساوياً، ومنعه الشافعي أيضاً. ويجوز بيع خلّ العنب بعصيره متساوياً عندنا، كما في التذكرة.

وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلّها وغيرها [وإن جهل مقدار ما في كلّ واحد من الرطوبة] في بعضها.

ومنه يعلم ما في المسالك هنا، قال: «لابدّ في الجواز من اشتراكهما في أصل الرطوبة أي الأخباز، فلو كان أحد الخبزين رطباً والآخر يابساً لم يصحّ... ولو علم أنّ رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الأصل ففي الجواز نظر... ولعلّ الأقرب الجواز... وكذا لو عُلمتْ الرطوبة في أحدهما وانتفت من الآخر كخلّ الزبيب وخلّ العنب الخالص».

٢٣/٣٧٦ ـ ٣٧٨

ب/٧ ـ بيع أحد المتجانسين حكماً المختلفين تقديراً بالآخر مع تساويهما وزناً وتفاوتهما كيلاً ومع العكس: [إذا كانا] أي العوض والمعوّض [في حكم الجنس الواحد، وأحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق، فبيعُ أحدهما بالآخر وزناً جائز] مع التساوي، وإن تفاوتا بالكيل، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر والقاضي، وبه صرّح في التحرير والمسالك وغيرهما.

[وفي الكيل] بمعنى بيع أحدهما بالآخر كيلاً مع التساوي فيه وإن تفاوت في الوزن [تردّد، والأحوط تعديلهما بالوزن] خروجاً عن خلاف المبسوط وابن البرّاج حيث قالا في مفروض المسألة: لا يباع إلّا وزناً، وإن مثّلاه بالحنطة والخبز، بل ظاهرهما أنّه ليس الحنطة والدقيق منه. وفي المختلف: «لا يباع أحدهما (الحنطة والدقيق) بالآخر إلّا بالكيل، ولا يباع بالوزن».

والظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة ـ لا في مثالها ـ في عدم جواز البيع بالكيل، وتردّد المصنّف والفاضل في التحرير ليس قولاً، بل لم أجد من احتمله غيرهما، بل اقتصر الثاني منهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن وتسويغه بالوزن، لكن في المسالك: عن الفاضل أنّه اعتبر الكيل فيما هو أصله، واستحسنه هو. وفيه أنّه لا مدخليّة لكيل الأصل في ذلك.

والتحقيق في أطرافِ المسألة أنّه لا ريب في أنّ الإطلاقات تقتضي صحّة البيع مع تعارف الكيل في الموزون أصلاً وبالعكس، كما لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال تعارف كيله وبالعكس، فالأقوى اعتبار التعارف في ذلك، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره، فالموزون الذي كان يُتعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن، وكذا المكيل. ولو تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكلٍّ منهما مع التساوي، فيه وإن اختلف في التقدير الآخر.

ومن ذلك يعلم أنّ الأقوى في موضوع مسألة المتن، عدم الجواز بالكيل وبالوزن، نعم لو فرض أنّ أحدهما مكيل وموزون والآخر موزون خاصّة أو

مكيل كذلك، جاز بيعها بالتقدير المشترك بينهما دون المختصّ بأحدهما.

لكن بقي شيء وهو أنّه وإن قلنا: إنّ التحقيق عدم الجواز في موضوع مسألة المتن، إلّا أنّ الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك، فإنّ النصوص والفتاوى اتّفقت على الجواز فيها، بل في التذكرة الإجماع عليه. ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك.

٢٣/ ٣٧٠ ـ ٣٧٦

ب/٨ً ـ بيع المتجانسين المقدّرين بغير الكيل والوزن متفاضلاً: [لو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً جاز ـ ولو كان معدوداً، كالثوب بالثوبين والثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض ـ نقداً، وفي النسيئة تردّد، و] لا ريب في أنّ [المنع أحوط] خروجاً عن شبهة الخلاف، وإن كان هو ضعيفاً، بل في محكيّ التذكرة الإجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تحصيله.

والخلاف متحقّق هنا في أمرين: أحدهما: إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا، كما هو صريح المقنعة، والمحكيّ عن سلّار وأبي عليّ، وثانيهما: المنع من البيع متفاضلاً نسيئة وإن لم يكن معدوداً، كما عن الشيخ وغيره ممّن لم يجرِ المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا.

ولا دليل معتبر على شيء من الدعويين، لكن لا بأس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلاً نسيئة، بل وغير نسيئة، في المعدود وغيره.

٢٣/ ٣٦١

[١] ـ بيع كلٍّ من الماء والحجارة والتراب والحطب والطين بمثله متفاضلاً: [لا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه] نعم قيل: إنّه لا يباع سلفاً إلّا وزناً، فلو أسلف ماء في ماء إلى أجل احتمل أن يكون ربويّاً، وكذا الحجارة والتراب والحطب. والأقوى عدم جريان الربا فيه حتى في السلم.

[و] كذا الطين، نعم [يثبت في الطين الموزون، كالأرمني على الأشبه] والمراد به طين قبر ذي القرنين. وأمّا الخراساني فإن بِيعَ لغرض صحيح بُني ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه، وإن حكي عن الشيخ والقاضي أنّه أطلق حرمة بيع الطين المأكول، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

٢٣/ ٣٦١ ـ ٣٦٢

[٢] ـ بيع دجاجة فيها بيضة بأخرى خالية أو ببيضة: لا خلاف بيننا في أنّه [يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية] أو فيها بيضة أو ببيضة، والمخالف الشافعي، ولا ريب في ضعفه.

٢٣/ ٣٨٩

[٣] ـ بيع شاة في ضرعها لبن أو عليها صوف بأخرى كذلك أو خالية أو بلبن أو بصوف، وبيع نخلة عليها تمر بأُخرى خالية أو ذات تمر: لا خلاف عندنا في جواز [بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن أو خالية أو بلبن، ولو كان من لبن جنسها] بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف، ونخلة ليس عليها تمر بأُخرى خالية أو ذات تمر.

٢٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠

ب/٩ً ـ بيع أجناس متعدّدة بأُخر مثلها مع الزيادة وصرف كلٍّ منها إلى ما يخالفه: لا خلاف بيننا في أنّه [يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين، و] يكون في الصحّة بمنزلة أن [يصرف كلّ واحد منهما إلى غير جنسه] وإن لم يقصدا ذلك. [وكذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شيء من المتاع، وكذا مدّ من تمر ودرهم بمدّين أو أمداد ودرهمين أو دراهم] ولا خلاف بيننا في الجميع، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض جدّاً إن لم يكن متواتراً.

وذكر غير واحد من الأصحاب بل نسبه إليهم غير واحد ـ مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ صرف كلٍّ من الجنس إلى المخالف، كما أنّ الزيادة تنصرف إليه إذا كانت في أحدهما، ومقتضاه الصحّة فيما لو باع مدّ تمر ودرهماً بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين، ثمّ تلف الدرهم أو المدّ قبل قبضه، فيصحّ البيع في الأوّل بمدّ أو درهم، وفي الأخير بمدّين أو درهمين، وهو الذي مال إليه المحقّق الثاني والشهيد الثاني إذا كان كلّ من العوضين مشتملاً على جنسين. وفيه منع.

واحتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة إذا حصل الربا بعد إسقاط ما يقابل التلف بالنسبة، كما لو باع مدّاً ودرهماً بمدّين ودرهمين مثلاً وتلف الدرهم، بل جزم به المحقّق الثاني إذا كان المشتمل على الجنسين أحد العوضين، والمقابل له في الآخر الزيادة، وكان التالف المخالف، وكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة.

والأجود فيما نحن فيه الصحّة وإن حصلت الزيادة، كما عن السيّد عميد الدين الجزم به، ومنه يعلم ما في خيرة السيّد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا.

٢٣/٣٩١ ـ ٣٩٦

ثالثاً: ربا القرض:

انظر: قرض

رابعاً: حِيَل التخلّص من الربا:

[يتخلّص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها، ثمّ يشتري من الآخر] سلعته [بالثمن] الذي باع به سلعته [و] حينئذٍ [يسقط اعتبار المساواة] فلو باع مثلاً وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثمّ اشترى منه وزنتين بذلك صحّ.

[وكذا لو وهبه] أحدهما [سلعته ثمّ وهبه الآخر] الأخرى، من غير معاوضة، وإلّا بُني الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه [أو أقرض] سلعته [صاحبه ثمّ أقرضه هو وتبارءا].

[وكذا لو تبايعا] متساوياً [ووهبه الزيادة]. إلى غير ذلك ممّا يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلاً، لكن قال المصنّف هنا: [كلّ ذلك من غير شرط] وهو متّجه في الأخير وفي سابقه، أمّا الأوّل ـ وهو البيع بثمن مخصوص مشترطاً عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن ـ فلا أرى به بأساً، فإن أراد المصنّف ما يشمل ذلك كان محلّاً للنظر.

٢٣/٣٩٦ ـ ٣٩٧

خامساً: الآثار المترتّبة على بطلان المعاملة الربويّة:

١ ـ ما يترتّب على بطلان القرض الربويّ: مقتضى ما دلّ على حرمة الربا وفساد المعاملة

المشتملة عليه وجوب ردّ الزيادة خاصّة، المأخوذة بالقرض ونحوه، من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل.

٣٩٧/٢٣

٢ ـ ما يترتّب على بطلان المعاوضة الربويّة: لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتّجه فساد المعاملة، فيبقى كلّ من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصّة، من غير فرق بين العالم والجاهل، إلّا في الإثم وعدمه إذا كان غير مقصّر في البحث والتفحّص.

ثمّ إنّ الأصحاب هنا لم يفرّقوا بين الموضوعين (الربا في القرض والمعاوضة) فأطلقوا وجوب ردّ الزيادة إذا كان حال تناولها عالماً بالتحريم، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد والكركي الإجماع عليه. والمتّجه كونه كغيره من الأموال المحترمة في التصدّق به عن المالك إذا لم يتمكّن من معرفته، وغير ذلك ممّا هو مقرّر في محلّه، نعم خلت نصوص المقام عن ذكر الحكم بإخراج الخمس لو كان مختلطاً بالحلال، ولم يعرف المقدار ولا الصاحب، بل ظاهر بعضها حلّ الجميع، ولكن لم يعمل بها إلّا نادر من الطائفة، فالعمل بنصوص الخمس أقوى منها.

وإن كان جاهلاً بالتحريم لخطأ في التقليد أو الاجتهاد أو غيرهما، فالمعروف بين المتأخّرين ـ بل في الدروس نسبته إليهم ـ أنّه كالعالم في وجوب الردّ، من غير فرق بين تلف العين وبقائها، خلافاً للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكيّ الصدوق والراوندي والآبي والقطيفي والأردبيلي، فلم يوجبوا الردّ، بل عن التنقيح نسبته إلى الشيخ وأتباعه، بل قيل: إنّه ظاهر الطبرسي أو صريحه. وكأنّه مال إليه في التحرير وحواشي الشهيد. ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه، كما عن نهاية الإحكام التصريح به.

نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عمّا مضى بأن يتوب عمّا سلف، وصرّح في الحدائق بصحّة المعاملة في هذا الحال، ولعلّه مراد الباقين.

وقد نزّه ابن إدريس حمل كلام الشيخ على ذلك، فإنّه بعد أن حكى عن الشيخ في النهاية قوله: «من ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله، وليس عليه فيما مضى شيء...» قال: «المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره، لا أنّ المراد بذا أنّه ليس عليه شيء من ردّ المال الحرام، بل يجب عليه ردّه إلى صاحبه».

والمتّجه الضمان مطلقاً مع وجود العين وتلفها، كما حكاه في الدروس عن المتأخّرين. وقد بان أنّه لا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى اجتناب ذلك كلّه.

٣٩٧/٢٣ ـ ٤٠٠

رُبّى

ـ أخذ الرُبّى في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٠أ (١٥/١٥٨ ـ ١٦٢)

رباط

١ ـ تعريف المرابطة وحكمها: [المرابطة: هي الإرصاد] والإقامة [لحفظ الثغر] من هجوم المشركين، الذي هو الحدّ المشترك بين دارالشرك ودار

الإسلام كما في التنقيح، أو كلّ موضع يخاف منه كما في جامع المقاصد، أو هما معاً كما في المسالك.

[وهـي مستحبّة] كما صرّح به الفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، لكن في التنقيح وجوبها على المسلمين كفاية من غير شرط ظهور الإمام عليه السلام ولعلّه يريد حال الضرر بعدمها على الإسلام، لا أنّ المراد وجوبها من حيث كونها كذلك مطلقاً. نعم هي راجحة [ولو كان] تسلّط [الإمام عليه السلام مفقوداً] أو كان غائباً [لأنّها لا تتضمّن قتالاً] ابتداءً مع غير إمام عادل [بل] تتضمّن [حفظاً وإعلاماً] ولو اتّفق الاحتياج معه إلى القتال فهو من الدفاع حينئذٍ عن البيضة، الذي هو قسم من الجهاد ومأمور به، بل لا أجد فيه خلافاً، عدا ما يحكى عن الشيخ والقاضي، ولم أتحقّقه. نعم صرّح في النهاية والتحرير والمنتهى بعدم تأكّده حال الغيبة، ولم أجد ما يشهد له، بل مقتضى إطلاق الأدلّة عدم الفرق بين الحضور والغيبة. ولعلّه لذا كان ظاهر غير واحد عدم الفرق، بل في الروضة التصريح بالتأكّد فيهما، وعبارة السرائر صريحة في عدم جزمه باستحبابه، بل ظاهر مساق عبارته العدم، لكنّه كما ترى.

٢١/٣٨ـ٤١

٢ ـ أقلّ مدّة المرابطة وأكثرها: الرباط أقلّه ثلاثة أيّام وأكثره أربعون يوماً، كما صرّح به في النهاية والمنتهى والتذكرة والإرشاد والقواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها، بل في المنتهى نسبة الأوّل إلى علمائنا، والتذكرة إلى الاتّفاق عليه.

وما عن الإسكافي من أنّ أقلّه يوم، كالمحكيّ عن أحمد من العامّة من أنّه لا طرف له في القلّة، محجوج، اللّهمّ إلّا أن يقال للتسامح في السنن بأنّ مقتضى النبويّ تحقّقه برباط ليلة، ويمكن إرادة الإسكافي باليوم ما يشملها مع البياض، وحينئذٍ فما في الروضة من أنّ: «أقلّه ثلاثة، فلا يستحقّ ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصيّة للمرابطين بإقامة دون الثلاثة ـ إلى أن قال: ـ ولو نذره وأطلق وجب ثلاثة بليلتين بينهما كالاعتكاف» لا يخلو من نظر.

٢١/٤١ـ٤٣

٣ ـ العاجز عن المرابطة بنفسه: [من لم يتمكّن منها] أي المرابطة [بنفسه يستحبّ أن يربط فرسه هناك] كما في النافع والقواعد والتحرير وغيرها، والظاهر عدم إرادة الشرطيّة من ذلك، فيرجع إلى ما في التذكرة من استحباب المرابطة بنفسه وفرسه وغلامه وجاريته وإعانة المرابطين، ونحوه ما في الإرشاد والدروس واللمعة والروضة وغيرها.

٢١/٤٣ـ٤٤

٤ ـ نذر المرابطة: [لو نذر المرابطة وجبت مع وجود الإمام عليه السلام] وبسط يده [وفقده] أي غيبته أو قصور يده، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به، بل عن السرائر ما يشعر بدعوى الإجماع عليه، بل ولا إشكالاً، لكن مقتضى ما تسمعه من الشيخ في نذر المال عدم انعقاد النذر عليها، ولا ريب في ضعفه.

٢١/٤٤

٥ ـ نذر صرف شيء في المرابطين: [لو نذر أن يصرف شيئاً في المرابطين وجب] مع بسط يد

الإمام عليه السلام إجماعاً بقسميه، بل ومع غيبته أو قصور يده [على الأصحّ، وقيل] والقائل الشيخ في النهاية، بل قيل: وجماعة: [يحرم ويصرفه في وجوه البرّ إلّا مع خوف الشنعة] بعدم الوفاء بالنذر، أو بأنّه لا يرى صحّته للمرابطة فيه، أو غير ذلك.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فينعقد النذر عليه، ولا يجوز صرفه في غيره في حال بسط اليد أو قصورها، بل في التذكرة: «لو نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين وجب الوفاء به إجماعاً، سواء كان الإمام عليه السلام ظاهراً أو مستتراً».

وعلى كلّ حال، فإذا فرض عدم انعقاد النذر لم يكن عليه شيء لا صرف ذلك في وجوه البرّ ولا غيره.

٢١/٤٤ـ ٤٥

٦ ـ الإجارة للمرابطة: [لو آجر نفسه] أو غلامه أو دابّته أو غير ذلك [وجب عليه القيام بها ولو كان الإمام عليه السلام مستوراً، وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [إن وجد] الأجير [المستأجر أو ورثته ردّها وإلّا قام بها] ولا ريب في ضعف القول المزبور [و] أنّ [الأولى] والأصحّ [الوجوب من غير تفصيل].

٢١/٤٥ـ ٤٦

٧ ـ نقل المرابط أهله وذرّيته إلى الثغور: لا ينبغي للمرابط نقل الأهل والذرّية إلى الثغور المخوفة، بل ربما حرم.

٢١/٤٤

٨ ـ أفضل الرباط: أفضل الرباط أشدّ الثغور خطراً.

٢١/٤٤

٩ ـ ضمان عين ومنفعة الرباط وغيره من المشتركات بغصبه:

غصب/أوّلاً ٦ (٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

١٠ ـ أحكام الانتفاع بالرُبَط:

مشتركات/ثالثاً (٣٨/٩٥ ـ ١٠٠)

ربح

١ ـ الخمس في أرباح المكاسب:

خمس/ثانياً ٥ (١٦/٤٥ ـ ٥١)

٢ ـ ربح البائع على من يعده بالإحسان:

تجارة/ثالثاً ٢ د (٢٢/٤٥٦)

٣ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران وحكم اشتراط أحدهما الزيادة في الربح:

شركة/ثانياً ١، ٢ (٢٦/٣٠٠ ـ ٣٠٤)

٤ ـ أحكام الربح في عقد المضاربة:

مضاربة/ثالثاً (٢٦/٣٦٤ ـ ٣٧٨)

ربوبات

ـ تناول الربوبات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٢ أ (٣٦/٤١٩)

رَتَق

١ ـ فسخ النكاح بعيب الرتق في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ ز (٣٠/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

٢ ـ الظهار بالرتقاء:

ظهار/ثانياً ٢ هـ (٣٣/١٢٧ ـ ١٢٨)

رثاء

ـ استثناء مراثي الحسين من حرمة النوح والغناء:

نوح/١(٢٢/٥٤)،
غناء/٣ب(٢٢/٥١)

رجب

١ ـ الغسل في شهر رجب:

غسل/ثانياً ١ هـ(٥/٣٦)

٢ ـ صوم شهر رجب:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٩(١٧/١١٣)

٣ ـ أفضليّة العمرة في شهر رجب:

عمرة/٦ب/١(٢٠/٤٥٨ ـ ٤٥٩)

رجعة

١ ـ تعريف الرجعة ومشروعيّتها: الرجعة لغةً: المرّة من الرجوع، وشرعاً: ردّ المرأة المطلّقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيّتها.

٣٢/١٧٩

٢ ـ هل الرجعة من أقسام الإيقاع؟: لا محيص عن القول بأنّ الرجعة ليست من قسم الإيقاع، ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفي فيها كلّ ما دلّ من قول أو فعل على التمسّك بالزوجيّة فعلاً وإن ذهل عن معنى الطلاق. وهو مراد المصنّف، ومنه يعلم أنّه لا وجه لكثير ممّا في كتب المتأخّرين ومتأخّريهم.

٣٢/١٨٤

٣ ـ الرجعة باللفظ: [تصحّ الرجعة نطقاً كقوله: راجعتُكِ] وارتجعتُكِ، مطلقاً أو مع إضافة قوله: إلى نكاحي، ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة على إنشاء المعنى المزبور بنفسها، على تفاوتها بالصراحة، أو بقرينة حال أو مقال، بلا خلافٍ بين المسلمين في ذلك.

ولكن في الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال: «في معناها: رددتُكِ، وأمسكتُكِ... ولا تفتقر إلى نيّة الرجعة... وقيل يفتقر إليها في الأخيرين... وهو حسن». وفيه أنّ إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كلّ لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث.

٣٢/١٧٩ ـ ١٨٠

٤ ـ الرجعة بالفعل:

أ ـ الرجعة بفعل ما لا يحلّ إلّا للزوج: لا خلاف بيننا في أنّ الرجعة تصحّ [فعلاً كالوطء] بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن بعض العامّة موافقتنا عليه.

[و] لا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء، بل [لو قبّل أو لامس بشهوة] أو بدونها أو نحو ذلك ممّا لا يحلّ إلّا للزوج [كان رجعة، ولم يفتقر استباحته] أي الفعل [إلى تقدّم الرجعة] في اللفظ، بل قد يظهر من المصنّف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع، كما اعترف به غير واحد، بل في التحرير التصريح بأنّه لا حاجة إلى نيّة الرجعة إذا تحقّق القصد إلى الفعل بالمطلّقة وإن كان ذاهلاً عن الرجعة، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نيّة خلافها.

نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما ممّا لا

قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظنّ أنّها غير المطلّقة فواقعها مثلاً.

لكن في الحدائق وغيرها المفروغيّة من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، وهو ضعيف، وكذا ما قيل من أنّ النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع إلّا بعد الرجوع الذي أقلّ ما يتحقّق به قصده إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى المصرّحين ببقائها في العدّة على حكم الزوجة.

وبذلك يظهر أنّ الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك، لا دالّة على الرجوع كما صُرّح به في جملة من العبارات، بل قيل: إنّه أقوى من اللفظ، بل لعلّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى ذلك حتّى مع قصد العدم أيضاً فيسقط حينئذٍ ما ذكره في المسالك من التفريع من أنّه: «لو أوقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً... لكن لا حدّ عليه وإن كان عالماً بالتحريم... بل التعزير على فعل المحرّم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم، ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل... وإن راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان... ولو قيل بوجوب المهر... كان حسناً» بل لا يخفى عليك ما فيه.

١٨٠/٣٢ ـ ١٨٢

ب ـ الرجعة بإنكار الطلاق: [لو أنكر الطلاق] في العدّة [كان ذلك رجعة] بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك: «هو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقّة منها وما في معناها».

١٨٢/٣٢ ـ ١٨٤

٥ ـ رجعة الأخرس: [رجعة الأخرس] بالفعل كغيره بالقول، و[بالإشارة الدالّة على المراجعة] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة [و] ما [قيل] ـ كما عن الصدوقين ـ من اختصاص ذلك [بأخذ القناع من رأسها] واضح الفساد [وهو شاذّ].

١٨٩/٣٢ ـ ١٩٠

٦ ـ تعليق الرجعة على المشيئة أو على أجل: [لو قال: راجعتُكِ إذا شئتِ أو إن شئتِ] أو إذا جاء رأس الشهر [لم يقع، ولو قالت: شئتُ] على المشهور كما في المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخّرين، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [فيه تردّد]. ولا ريب في حصول الرجوع بقوله: «أنتِ زوجتي إذا جاء رأس الشهر» أو «إذا رضيتِ» أو «إذا رضي زيد» وحصل المعلّق عليه.

والعامّة لم يجوّزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق.

١٨٥/٣٢ ـ ١٨٦

٧ ـ الإشهاد على الرجعة: [لا يجب الإشهاد في الرجعة] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [بل يستحبّ].

١٨٤/٣٢ ـ ١٨٥

٨ ـ الرجعة بعد ارتداد المطلّقة أو المطلّق: [لو طلّقها رجعيّاً فارتدّت فراجع لم يصحّ] في المشهور على ما قيل، وإن لم نقل: إنّ الرجعة ابتداء نكاح. نعم قد يقال: بناءً على المراعاة في الفسخ بالارتداد بالإسلام وعدمه إلى انقضاء العدّة يتّجه صحّة الرجعة مراعىً بإسلامها في العدّة، ولعلّه لهذا نظر المزني من العامّة فقال: «تصحّ الرجعة موقوفة». أمّا على القول

بأنّ الإسلام في العدّة عود جديد من حينه فلا ريب في عدم صحّة الرجعة.

وظاهر الأصحاب المفروغيّة من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردّة لو رجع بها.

وكذا الكلام لو فُرض ارتداد الزوج في زمن العدّة الرجعيّة لم يكن له الرجوع، وما في القواعد من أنّ الأقرب جواز الرجوع لا يخلو من نظر أو منع.

فـ[ـلو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء].

وظاهر عبارة المصنّف وغيره أنّ موضوع المسألة الارتداد، بل كاد يكون صريح بعضهم، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيّةً، وفيه أنّه لا فرق في الارتداد بين الكتابيّة وغيرها.

١٨٦/٣٢ ـ ١٨٩

٩ ـ رجعة الذمّي الذي أسلم قبل طلاق الذمّية: [لو كان عنده (الذمّي) ذمّية] فأسلم [فطلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها، قيل: لا يجوز... والوجه الجواز لأنّها لم تخرج عن زوجيّته] كما هو مقتضى إطلاق النصّ والفتوى.

١٨٨/٣٢

١٠ ـ الرجوع بالزوجة في الإحرام وبالأمة لمن نكحها ثمّ نكح الحرّة: قد يلحق بمراجعة الذمّي الذي أسلم قبل طلاق الذمّية جواز الرجوع بالزوجة في الإحرام، بل يجوز مراجعة الأمة لمن نكحها قبل نكاح الحرّة لعدم الطَّول ثمّ استطاع فنكح الحرّة، إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمة، فلو طلّقها حينئذٍ كان له الرجوع بها، وإن لم نجوّز له ابتداء النكاح.

١٨٩/٣٢

١١ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعيّة إذا وطئها المطلّق بشبهة في عدّتها فحملت: إذا وطىء الزوج مطلّقته بشبهة في عدّتها فله الرجعة في الطلاق الرجعيّ إلى أن تضع إن كانت عدّة الطلاق بالحمل وطرأ الوطء، بناءً على عدم كون الوطء شبهةً موجباً للرجوع تعبّداً، وإن كانت عدّة الطلاق بالأقراء وحدث الحمل من الوطء، ففي المسالك: «في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر... ومثله ما لو كان وطء الشبهة عارضاً على عدّة الحمل وقد بقي للوضع أقلّ من ثلاثة أشهر، ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل أمكن الجمع بين العدّتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضيّ الأقراء حالة الحمل، وبالجملة لابدّ من مراعاة أكثر العدّتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل». قلت: لا يخفى ما فيه من تشويش.

نعم قد يقال: إنّ المتّجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل، إنّما الإشكال في مقدار مدة الرجوع له على القول بالتداخل، وظاهرهم ـ مع عدم الحيض ـ جواز الرجوع له في جميع مدّة الحمل، ولا يخلو من نظر. وذلك لقيام الأشهر مقامها.

٣٨١/٣٢ ـ ٣٨٣

١٢ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعيّة إذا نكحت في عدّتها وحملت من الثاني: [إذا نكحت في العدّة الرجعيّة] لمشتبه [وحملت من الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني وأكملت عدّة الأوّل بعد الوضع، وكان للأوّل الرجوع في تلك العدّة] التي هي له [دون زمان الحمل] الذي هو عدّة المشتبه، خلافاً للمحكيّ عن

المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل.

٣٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤

١٣ ـ رجوع المطلّق وإنكار المطلّقة الدخول بها:

[لو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها أوّلاً وزعمت أنّه لا عدّة عليها ولا رجعة وادّعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها] مع فرض عدم الخلوة بها، وكذا لو كانت دعواه: إنّي طلّقتها بعد الدخول فلي الرجعة، فأنكرت الدخول، من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها. نعم يختلفان في إلزامه بالأحكام على مقتضى إقراره من عدم جواز نكاح أُختها والخامسة إلّا بعد طلاقها في الأوّل، بخلاف الثاني فإنّه يكفي في الجواز انقضاء العدّة.

٣٢/١٨٩

١٤ ـ الاختلاف في بقاء محلّ الرجعة:

أ ـ ادّعاء المطلّقة انقضاء العدّة بالحيض وإنكار الزوج: [إذا ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان محتمل] وأقلّه في الحرّة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان: إحداهما بعد وقوع الطلاق، والأُخرى لتحقّق الطهر الثالث أو للخروج من العدّة، لا أنّه جزء منها، فلا يصحّ الرجعة فيها ويصحّ العقد، وربما قيل: هي منها، وهو كما ترى. وقد يتّفق الأقلّ نادراً في الحرّة بثلاثة وعشرين يوماً بأن يطلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ـ ولا حدّ لأقلّه ـ ثمّ تطهر عشرة ثمّ تحيض ثلاثة ثمّ تطهر عشرة ثمّ ترى الحيض لحظة. وأمّا الأمة فأقلّ عدّتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، بل يتّفق الأقلّ من ذلك.

وعلى كلّ حال فإن ادّعت الانقضاء في الزمان المحتمل [فأنكر] الزوج مع اتّفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما [فالقول قولها مع يمينها] بل مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره، لكن قرّب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلّا بشهادة أربع نساء مطّلعات على باطن أمرها ناسباً له إلى ظاهر الروايات، ولم نعثر إلّا على مرسلٍ، وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الأخبار. وفي المسالك: «لا بأس به (قول الشهيد) مع التهمة». وفي الحدائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال: «وهو جيّد». قلت: المتّجه قبول قولها مطلقاً، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل ومع من يشهد بأنّ عادتها خلاف ما ذكرت.

ثمّ إنّه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فجاء وقت الإمكان ففي المسالك: «نظر إن كذّبت نفسها أو قالت: غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء، صُدّقت بيمينها، وإن أصرّت على الدعوى الأُولى ففي تصديقها الآن وجهان...».

٣٢/١٩٠ ـ ١٩٣

ب ـ ادّعاء المطلّقة أو المطلّق انقضاء العدّة بالأشهر: [لو ادّعت انقضاءها (العدّة) بالأشهر] وكان تاريخ الطلاق معلوماً رجع إلى الحساب، وإن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها [كان القول قول الزوج] ولا وجه لاشتراط قبول قوله بالاتّفاق على مضيّ زمان صالح، كما عساه يتوهّم من عبارة المتن ونحوها.

[وكذا لو ادّعى الزوج الانقضاء] للتخلّص من النفقة مثلاً فأنكرت هي [فالقول قولها] ولا فرق في ذلك بين كون العدّة بالحيض والأشهر.

١٩٣/٣٢ ـ ١٩٤

جـ ـ ادّعاء المطلّقة الحامل انقضاء العدّة بالوضع وإنكار الزوج: [لو كانت حاملاً فادّعت] انقضاء عدّتها مثلاً بـ[ـالوضع] فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها [قُبل قولها] بيمينها، بلا خلافٍ أجده فيه [ولم تكلّف] بالبيّنة ولا بـ[ـإحضار الولد] بل في القواعد: «تُصدّق حتّى لو ادّعت الانقضاء بوضعه ميّتاً أو حيّاً ناقصاً أو كاملاً» معرّضاً بذلك بما عن بعض العامّة من تكليفها بالبيّنة إن ادّعت وضع الكامل، ومنهم من كلّفها في الميّت والسقط أيضاً. ولكن في المسالك وغيرها تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضاً، قال: «ويختلف الإمكان بحسب دعواها...» ويشكل فيه، ولعلّه لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرّض لإمكانه، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد.

١٩٤/٣٢ ـ ١٩٦

د ـ لو ادّعت الحمل وأنكر الزوج: [لو ادّعت الحمل فأنكر الزوج] كان القول قوله [و] إن [أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له] لاحتمال التقاطها له، وحينئذٍ [فالقول قوله] على كلّ حال، بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له، نعم قد يشكل بإطلاق بعض النصوص.

١٩٦/٣٢

هـ ـ ادّعاء الزوج بعد انقضاء العدّة حصول الرجعة قبل انقضائها: [إذا ادّعت انقضاء العدّة] التي يرجع أمرها إليه أو الأشهُر [فـ]ـصدّقها الزوج في هذه الدعوى ثمّ [ادّعى] هو [الرجعة قبل ذلك] بالقول أو الفعل [فالقول قول المرأة] بيمينها على البتّ في الفعلي وعلى عدم العلم في القولي. والظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله وبين العكس.

١٩٦/٣٢ ـ ١٩٧

و ـ ادّعاء المطلّقة بعد مراجعة الزوج انقضاء العدّة قبل الرجعة: [لو راجعها فادّعت] هي [بعد] اعترافها بتحقّق [الرجعة] منه [انقضاء العدّة قبل الرجعة] لتقع الرجعة في غير محلّها [فالقول قول الزوج].

والتحقيق: أنّه لا يُقبل قول الزوج في حال من الأحوال، من غير فرق بين اعترافها بأصل الرجعة وعدمها واتّفاقها على تعيين زمانها واختلافها في زمن الانقضاء أو بالعكس، وبين إطلاقها الدعوى من كلّ منهما، بل إن لم نقل بقبول قولها في الأخير كان كلّ منهما مدّعياً منكراً فيتحالفان، فلا تتحقّق رجعة أيضاً إلّا مع فرض النكول.

هذا كلّه إذا لم تتزوّج، وإلّا فإذا تزوّجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها، وهو واضح كوضوح ثبوت زوجيّتها لمدّعي الرجعة لو أقام بيّنة وإن لم تعلم هي بذلك، فإنّه حينئذٍ أحقّ بها من الأخير، بلا خلافٍ أجده نصّاً وفتوى، إلّا ما يحكى عن بعض البحرانيّين من اشتراط صحّة الرجعة بعلمها بها، فالمسألة حينئذٍ من الواضحات.

١٩٧/٣٢ ـ ٢٠٠

ز ـ إذا ادّعى الزوج مراجعة زوجته الأمـة في العدّة فصدّقته وأنكر المولى: [لو ادّعى أنّـه راجـع زوجته الأمة في العدّة فصدّقته فأنكر المولى وادّعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج] فلا يـقبل من المولى ذلك إلّا ببيّنة، بل [قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: إنّه [لا يكلّف] الزوج [اليمين] عـلى مـا ادعاه [وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى التكليف باليمين.

٢٠٠/٣٢

١٥ ـ مراجعة المحرم مطلّقته:

إحرام/رابعاً ١ ب/٩ًّ (١٨/٣١٥ ـ ٣١٦)، وانظر أيضاً: مسـألة ١٠ (١٨٩/٣٢) مـن هـذا البحث.

١٦ ـ مراجعة المختلعة:

خلع/رابعاً ١ (٣٣/٦٢ ـ ٦٩، ٣٢/١٢١)

رَجُل

انظر: ذكورة وأنوثة

١ ـ تحديد عورة الرجل:

عورة/أوّلاً ١ (٨/١٨٢ ـ ١٨٥)

٢ ـ عقص الرجل شعره في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢أ (١١/٨٢ ـ ٨٤)

٣ ـ نظر الرجل إلى امرأة يريد نكاحها:

عورة/ثانياً ٣و (٢٩/٦٣ ـ ٦٨)

٤ ـ نظر الرجل إلى المرأة الأجنبيّـة وبـالعكس عند الضرورة:

عورة/ثانياً ٣أ، ب (٢٩/٧٥ ـ ٨٩، ٩٩ ـ ١٠٠)

رِجل

١ ـ مسح الرجلين في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٥ (٢/٢٠٦ ـ ٢٤٦)

٢ ـ قصاص الجناية على الرجلين:

قصاص/ثانياً ٥ هـ (٤٢/٤٠٢)

٣ ـ دية الجناية على الرجلين:

ديات/ثالثاً ١٨ (٤٣/٢٧٨)

رجْم

١ ـ شروط رجم الزاني وموجباته:

زنـا/ثـالثاً ١ ب، ٢ ب/١ً (٤١/٢٦٢، ٣١٨ ـ ٣٢١)

٢ ـ كيفيّـة رجم الزاني وسننه وما يفعل به بعد الفراغ من الرجم:

زنا/ثالثاً ٥ جـ (٤١/٣٤٧ ـ ٣٥١، ٣٥٥ ـ ٣٥٨، ٣٦٤ ـ ٣٦٥)

رجوع

١ ـ رجوع الراهن قـبل القـبض عـن إذنـه في القبض:

رهن/أوّلاً ٢ ب (٢٥/١٠٦ ـ ١٠٧)

٢ ـ الرجوع في الإعارة:

عارية/رابعاً ١ (٢٧/١٧٤)

٣ ـ الرجوع في الهبة:

هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ٢١٠)، ٢٢/٤٧٠

٤ ـ الرجوع في الوصيّة:

وصيّة/أوّلاً ٣ (٢٨/٢٦٥ ـ ٢٧٠)

رجيع

انظر: فضلة

رَحِم

انظر: أرحام

رَخمة

ـ أكل لحم الرخمة (من جوارح الطير):

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٢٩٨/٣٦)

ردّ

١ ـ ردّ المصلّي السلام:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠ أ (١١/١٠٠ ـ ١١٨)

٢ ـ أحكام ردّ المبيع والنكاح بالعيب:

عيب (٢٣/٢٥٧ ـ ٣٠٣، ٣٠/٣١٨ ـ ٣٦١)

٣ ـ أحكام ردّ الوديعة:

وديعة/ثانياً ٢ (٢٧/١٢٢ ـ ١٢٧، ١٤٣ ـ ١٤٥، ١٥١، ١٥٥)

٤ ـ ردّ العارية:

عارية/رابعاً ٩ (١٨٩/٢٧)

٥ ـ ردّ الموصى إليه الوصيّة:

وصاية/ثانياً ٢ (٢٨/٤١٥ ـ ٤١٨)

٦ ـ ردّ المغصوب:

غصب/ثانياً ١ أ ـ و (٣٧/٧٥ ـ ٨٥، ١٢٩ ـ ١٣٩)

٧ ـ قسمة الردّ:

قسمة/ثانياً ٢ (٤٠/٣٤٩ ـ ٣٥٢)

رداء

١ ـ وضع مشيّع الجنازة رداءه:

جنازة/ثالثاً ٢ و (٤/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٢ ـ الإمامة في الصلاة بغير رداء:

صلاة/خامساً ٩ ي (٨/٢٥٧ ـ ٢٦٤)

٣ ـ ارتداء خطيب الجمعة بردة يمانيّة:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ جـ (٣٣٠/١١)

رزق

١ ـ البكور إلى طلب الرزق والتعرّض له:

٤٦٣/٢٢

٢ ـ قراءة «إنّا أنزلناه» و«إنّا أرسلنا» وغيرهما من القرآن ممّا له ربط في الرزق:

٤٦٥/٢٢

٣ ـ استعمال الحلم ومكارم الاخلاق أدعى للرزق:

٤٦٦/٢٢

٤ ـ الشكاية واستقلال قليل الرزق:

٤٦٧/٢٢

٥ ـ استكثار الرزق على الغير:

٤٦٨/٢٢

رسول

ـ قتل رسول الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ك (٧٧/٢١)

رشد

١ ـ تعريف الرشد: المرجع فيه العرف، وما عن الكشاف من أنّ الرشد الهداية، والقاموس الاهتداء، والنهاية والصحاح خلاف الغي (المفسّر فيهما بالضلال) لا ينافي ما ذكره الأصحاب في المقام إذ هو بالنسبة إلى خصوص المال. [و] على كلّ حال فـ[ـهو أن يكون مصلحاً لماله]. بل عن التنقيح: «أنّه لا شكّ فيه عند العرف». ومجمع البرهان: «هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنّه هو الذي ذكره الأصحاب». وعن مجمع البيان: أنّه «العقل وإصلاح المال». وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية: ﴿فإن آنستُم مِنهُم رُشداً...﴾ «إنّه حفظ المال». وفي القواعد، وعن غيرها: أنّه كيفيّة نفسانيّة تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء. وجميع ذلك عند التأمّل فضول لوفاء العرف في مصداقه، فليس من وظائف الفقيه البحث فيه.

[وهل يعتبر] في الرشد [العدالة] أو لا؟ حتى قال المصنّف [فيه تردّد]. بل وخلاف، فعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل عن الغنية الإجماع عليه، والمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المسالك ومحكيّ التذكرة نسبته الى أكثر أهل العلم العدم.

قلت: بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشكّ في اسلام منكره. فمن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك (أي العدالة).

٢٦/٤٨ ـ ٥١

٢ ـ إثبات الرشد:

أ ـ إثباته بالاختبار قبل البلوغ وبعده: [يعلم رشده] بطرق لا تنحصر عرفاً ومنها معرفته [باختباره بما يلائمه من التصرّفات ليعلم قوّته على المكايسة في المبايعات وتحفّظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبيّة رشدها بأن تحفظ(١) من التبذير، وأن تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها].

٢٦/٥١

و[يختبر الصبيّ] لمعرفة رشده [قبل بلوغه] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المسالك: «هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا، وإنّما خالف فيه بعض العامّة» ونحوه المحكيّ عن المفاتيح، بل عن ظاهر التذكرة وغاية المراد الإجماع عليه، فتأمّل الأردبيلي ـ فيما حكي عنه ـ في غير محلّه.

نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ إذا اتّفق عدمه قبله لعارض، أو أنّ الواقع منه قبله لم يفد الرشد، أو نحو ذلك. وما عن المبسوط وجماعة من ذكر كيفيّة الابتلاء لا يريدون به الخصوصيّة قطعاً، والبحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه، وبعض الأصحاب إنّما ذكره على طريق التنبيه، كما هو واضح.

٢٦/١٠٨ ـ ١١١

ب ـ إثباته بالشهادة: [يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال] إجماعاً [وبشهادة الرجال منفردين [والنساء] كذلك [في النساء] أو مع التلفيق، بلا خلاف أجده فيه. بل قيل: عليه الإجماع في كثير

١ ـ في الشرائع: «تتحفّظ».

من العبارات وإن كنّا لم نتحقّقه. والخناثى كالنساء على الظاهر.

إنّما الكلام في اعتبار قيام بيّنة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت، أو يكفي قيامها بعد معلوميّة جمعها للشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال، ربما احتُمل الأوّل، وقد يقوى الثاني خصوصاً مع تعذّر الحاكم، أو تعسّر الوصول إليه.

٢٦/٥١ ـ ٥٢

٣ ـ حكم ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة وعلى البالغ الرشيد في النكاح:

نكاح/رابعاً ١أ/٢، ٤(٢٩/١٧٤ ـ ١٨٦)

٤ ـ هل يعتبر الرشد في ملتقط اللقيط؟:

لقيط/ثانياً ٢(٣٨/١٦٠)

٥ ـ اعتبار رشد مدّعي القتل حالة الدعوى دون المدّعى عليه:

قتل/رابعاً ١ب(٤٢/١٩٢ ـ ١٩٤)

رَشق

ـ الرِشق (بفتح الراء وكسرها) في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٦(٢٨/٢١٤)

رشوة

١ ـ تعريف الرشوة: الرشوة في مختصر النهاية: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، والراشي: من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي: الآخذ، والرايش: الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا.

ولكن في مفتاح الكرامة: «الرشوة عند الأصحاب ما يعطى للحكم حقّاً وباطلاً» وفي شرح الأُستاذ: أنّها ليست مطلق الجعل كما في القاموس، ولا مطلق البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع، ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحقّ، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له حقّاً أو باطلاً، مع التسمية وبدونها.

٢٢/١٤٦

٢ ـ حرمة الرشوة: [الرشاء] بضمّ الراء وكسرها جمع رشوة [حرام] وسحت إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة أو متواترة [سواء حكم لباذله أو عليه بحقّ أو باطل]. وما عساه يقال أو قيل بعدم البأس به إذا لم يؤثر في الحاكم، واضح الفساد، كوضوح فساد احتمال حلّيته لو بذله المحقّ على الحكم بحقّه فحكم له لذلك.

٢٢/١٤٥،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٣ت (٤٠/١٣١)

أ ـ حكم الرشوة لو توقّف تحصيل الحقّ على بذلها: لو توقّف تحصيل الحقّ على بذل الرشوة لقضاة حكّام الجور، جاز للراشي وحرم على المرتشي، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

٢٢/١٤٥

ب ـ الإكراه على الرشوة: لا بأس بالرشوة على الراشي مع الإكراه عقلاً ونقلاً.

٢٢/١٤٥

٣ ـ هل الرشوة خاصّة في الأموال؟: هل الرشوة خاصّة في الأموال وفي بذلها على جهة الرشوة، أو أنّها تعمّها وتعمّ الأعمال بل والأقوال كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة إلى حوائجه وإظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك، وتعمّ البذل وعقد المحاباة

والعارية والوقف ونحو ذلك، وبالجملة كلّ ما قصد به التوصّل إلى حكم الحاكم؟ قد يقوى في النظر الثاني. وإن شُكّ في بعض الأفراد في الدخول في الاسم أو جُزم بعدمه، فلا يبعد الدخول في الحكم.

٢٢/١٤٦ ـ ١٤٧

٤ ـ هل المحرّم الرشاء في خصوص الحكم أو يعمّه وغيره؟: هل أنّ المحرّم الرشاء في خصوص الحكم أو يعمّه وغيره؟ وعلى الأوّل فهو خصوص الحكم الشرعيّ أو يعمّه والعرفيّ من حكّام العرف، بل وغيرهم من الآمرين بالمعروف؟ وهل هو خاصّ بالحكم في الخصومة الخاصّة أو يعمّه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه؟ لم أجد تحريراً لشيء من ذلك في كلام أحد من الأصحاب.

نعم في شرح الأُستاذ بعد كلامه في الرشوة قال: وإرسال الهدايا إلى القضاة والحكّام توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المُهدي وغيره إن لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم، والدفع لأداء الشهادة على باطل أو على الحالين من هذا القبيل، وكذا الدفع لبذل النصرة والإعانة ظالماً ومظلوماً.

وفي غير واحد من كتب الأصحاب أنّه قيل: يحرم على الحاكم قبول الهديّة إذا كان للمُهدي خصومة في المال، وكذا قيل: إذا كان ممّن لم يعهد عنه الهديّة له قبل تولّي القضاء، لكن في الرياض وغيره بعد نقله أنّه أحوط: «وإن كان في تعيينه ولا سيّما الأوّل نظر...».

وقد يستفاد من بعض النصوص جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ويجوز دفع الجعل عنه، لكن قد يقال: إنّ مثله لا يُعدّ رشوة في العرف، وأنّ المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك.

٢٢/١٤٧ ـ ١٤٨، ٤٠/١٣٣ ـ ١٣٤

٥ ـ ملكيّة الرشوة: لا خلاف ولا إشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك، وأنّ حكمها حكم غيرها ممّا كان من هذا القبيل. نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه.

ثمّ إنّ المتّجه بناء على أنّ من أفرادها عقود المحاباة مثلاً بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة.

٢٢/١٤٩، ٤٠/١٣١

٦ ـ ضمان الرشوة إذا تلفت: [لو تلفت] أي الرشوة [قبل وصولها إليه (صاحبها) ضمنها (المرتشي) له].

٤٠/١٣٣

٧ ـ الهديّة رشوة: التحقيق حرمة الهديّة رشوة كالهبة رشوة، وفي المسالك وغيرها حرمة الهدية للقاضي والعامل ممّن لم تكن عادته الهديّة له قبل ذلك أو كانت للقاضي من أحد الخصمين.

٤٠/١٣١ ـ ١٣٣

رصاص

ـ حكم تعلّق الخمس بالرصاص:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

رضائخ

انظر: رضخ

رضاع

أوّلاً: إرضاع المولود وآدابه:

١ ـ إرضاع الأُمّ الولد: [لا يجب على الأُمّ إرضاع

الولد] بلا خلاف أجده فيه بيننا. نعم في المسالك وغيرها: «أنّ عدم وجوب إرضاع الولد على الأمّ مشروط بوجود الأب أو وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الأُجرة إليها أو تبرّعها، وإلّا وجب عليها إرضاعه، كما يجب عليها الإنفاق عليه حيث يكون مفقوداً أو معسراً». وكذا في الرياض.

قلت: المراد من نحو عبارة المصنّف عدم وجوب الإرضاع على الأمّ من حيث كونها أُمّاً، فالتقييد المزبور في غير محلّه.

بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغير اللباء ـ وهو أوّل ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام لوجوب إرضاعه إيّاه، كما أفتى به الفاضل والشهيد ـ لعدم الدليل على وجوبه، بل ظاهر إطلاق الأدلّة خلافه. ولو سلّم فهو من حيث الضرر لا من حيث كونها أُمّاً.

ثمّ إنّ الظاهر عدم سقوط الأُجرة على تقدير الوجوب.

٣١/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٢ ـ استحقاق الأمّ أُجرة الرضاع ووجوب بذلها على الأب: [لـ]ـلأمّ [المطالبة بأُجرة رضاعه (الرضيع)] مع وجود المال له أو الأب الموسر بلا خلاف ولا إشكال.

بل قيل: ربما ظهر من إطلاق نحو العبارة وجوب الأُجرة على الأب ولو مع إعساره. وفيه أنّه منافٍ للأصل، فلا وجه للتوقّف في ذلك، بل ولا أظنّ فيه خلافاً، كما أنّه لا وجه للتوقّف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد، وعن بعضهم وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال. نعم لو مات الأب وجب من مال الولد، وهو لا خلاف فيه ولا إشكال.

٣١/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ولا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يجب على الأب بذل أُجرة الرضاع] مع يسره [إذا لم يكن للولد مال] أمّا إذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه.

[ولأُمّه أن ترضعه بنفسها وبغيرها، و]على كلّ حالٍ [لها الأُجرة] وإن لم تقع معاملة بينها وبين الأب، سواءً أرضعته بنفسها أو عند غيرها.

لكن في المسالك قال: «إذا استأجرها للرضاعة، فإن صرّح بإرادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين واستحقاقها الأُجرة المسمّاة، وإن شرط إرضاعه بنفسها تعيّن، ولا يجوز لها إرضاعه من غيرها، فإن فعلت فلا أُجرة لها، وإن أطلق بأن استأجرها لإرضاعه فهي مسألة الكتاب، والمشهور جواز إرضاعها بنفسها وبغيرها... وقيل: لا يجوز... والأقوى الرجوع إلى العرف» وتبعه على ذلك الفاضل الأصبهاني في شرح القواعد والمحدّث البحراني.

لكن الجميع كما ترى إذ لا خصوصيّة لهذه المسألة في المقام، وإنّما المراد بيان استحقاق الأمّ أُجرة الرضاع، سواء وقع معها عقد الإجارة أم لا، وسواء أرضعته[1] بنفسها أو بغيرها، بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها، وسواء أرضعته عند الغير بأُجرة أو لا.

٣١/٢٧٥ ـ ٢٧٦

١ ـ في الجواهر: «أرضعتها» والتصحيح في الطبعة الحجرية.

٣ ـ استئجار الأُمّ للرضاع: [له (الأب) استئجارها] على الرضاع [إذا كانت بائناً] بلا خلاف [و]لا إشكال، نعم [قيل] والقائل الشيخ منّا: [لا يصحّ ذلك وهي في حباله]. وكذا لا يصحّ استئجارها لخدمته أو خدمة غيره وإرضاع ولد غيره. وفيه نظر، فيصحّ مع فرض كون المستأجر الزوج، أمّا إذا كان المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما إذا لم ينافِ حقّ الزوج. [و] من هنا كان [الوجه الجواز] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا، إلّا ما سمعته من الشيخ.

٣١/٢٧٤ ـ ٢٧٥

٤ ـ أحقيّة الأُمّ بالإرضاع: [الأُمّ أحقّ بإرضاعه (ولدها)] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [إذا] لم تكن مضارة بزيادة الطلب، وإنّما [طلبت ما يطلب غيرها، و]أمّا [لو طلبت زيادة كان للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها] بغير خلاف نقلاً وتحصيلاً أو الإجماع كذلك.

٣١/٢٨٠ ـ ٢٨١

٥ ـ تبرّع الأجنبيّة بالرضاع: [لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ به، وإن لم ترضَ] بذلك [فللأب تسليمه إلى المتبرّعة] بل لعلّ ظاهر المصنّف سقوط الحضانة أيضاً.

إنّما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلّمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقلّ، فهل يسقط حقّها أصلاً، أو يسقط بالنسبة إلى ما طلبته من الزيادة؟ وجهان، ظاهر الأصحاب والنصوص الأوّل، ويحتمل قويّاً الثاني إن لم يكن إجماعاً على عدمه، بل يمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط حقّها مطلقاً مع وجود المتبرّعة مجاناً، وعن بعض العامّة بل ربما حكي عن بعض منّا أيضاً أنّ مع رضاها بأُجرة المثل تكون لها، وجدت المتبرّعة أو لم توجد، رضي الأب أو لم يرضَ، لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٣١/٢٨١ ـ ٢٨٢

٦ ـ ادّعاء الأب وجود متبرّعة بالرضاع وإنكار الأُمّ: [لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأُمّ فـ]ـالمحكيّ عن المبسوط أنّ [القول قول الأب] ولكن [على تردّد] كما عن التحرير، بل ينبغي الجزم بتقديم قول الأُمّ لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فإنّ عليه إقامة البيّنة على وجود المتبرّعة حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها.

والمراد من نحو المتن التداعي من أوّل الأمر، مع أنّ الأقوى فيه أيضاً ما سمعت، نعم لو أقام بيّنة بعد ذلك أنّ المتبرّعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت أُجرتها، مع أنّه قد يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى، بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البيّنة أو تساهله في إقامتها على دعواه، فإنّ عمل الامرأة ولبنها حينئذٍ محترم.

٣١/٢٨٢ ـ ٢٨٣

٧ ـ إجبار المولى أمته على الرضاع: [للمولى إجبار أمته على الرضاع] لولده منها، أو من غيرها أو غير ولده، بلا خلاف ولا إشكال.

٣١/٢٧٦

٨ ـ مدّة الرضاع الواجب: الأصل في [نهاية الرضاع حولان، و] قال المصنّف وغيره: إنّه [يجوز الاقتصار على واحد وعشرين شهراً] بلا خلاف أجده فيه.

[ولا يجوز نقصه عن ذلك، ولو نقص] لغير ضرورة [كان جوراً] محرّماً، بل في كشف اللثام دعوى الاتّفاق عليه، ولعلّه ظاهر غيره أيضاً، فما عن بعض ـ من الجواز ـ واضح الضعف.

٣١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

٩ ـ الزيادة على الحولين في الرضاع وأجرة الرضاع الزائد: المشهور بين الأصحاب أنّه [يجوز الزيادة على الحولين] وعن جماعة الميل إلى تحديد ذلك بالشهر والشهرين، إلّا أنّ المشهور خلافه، بل في الرياض: «مستنده غير واضح...».

وقد يقال: إنّ مستنده حرمة الإرضاع بعد الحولين، باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدّة الرضاع. وحينئذٍ فالمحتاج إلى المستند جوازه بعد الحولين.

نعم، قد يستثنى الزيادة [شهراً أو شهرين] باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف.

[ولا يجب على الوالد] وغيره ممّن وجب عليه إرضاع الصبيّ [دفع أُجرة ما زاد على حولين] فلا تستحقّ الأُمّ عليه ذلك إلّا بمعاملة معه، ولا وجه للإشكال من جماعة في الحكم المزبور، إلّا أنّ الأحوط مراعاة الأُجرة.

نعم، قد يشكل استحقاقها أُجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الأب، بل ومع سكوته، لكنّه مع فرض إرادة الأب ذلك فضلاً عن سكوته وعدم رضا الأُمّ، فالظاهر ثبوت الأُجرة لها، وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً، إلّا أنّه ظاهرها، بل هو ظاهر الكتاب، بل هو صريح المقداد في الكنز، فلا بأس بالفتوى به، بل هو جيّد جدّاً.

٣١/٢٧٧ ـ ٢٨٠

١٠ ـ إرضاع الولد بلبن أُمّه: [يستحبّ أن يرضع الصبيّ] بل المولود [بلبن أُمّه، فهو] أبرك و[أفضل] من غيره، لكن ينبغي أن يعلم أنّ ظاهر استحباب الارتضاع بلبن الأُمّ إنّما هو من حيث الأُمّية المقابل بالأجنبيّة، وإلّا فقد تقتضي العوارض أولويّة الارتضاع من غير الأُمّ من حيث شرافة الأجنبيّة وطيب لبنها وخباثة الأُمّ لكونها ذمّية أو مجوسيّة أو غير عفيفة أو غير نقيّة أو نحو ذلك، فالمراد حينئذٍ أنّه مع تساوي المرضعات من كلّ الجهات، الأُمّية جهة مرجّحة.

٣١/٢٨٣

١١ ـ إرضاع الولد من ثديي المرضعة: يستحبّ إرضاع المرضعة الولد من الثديين معاً.

٣١/٢٨٣

١٢ ـ اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع: [يستحبّ] لمن استرضع، وليّاً كان أو غيره [أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة] بل المستفاد من النصوص رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنة على المذكورة، ومرجوحيّة اختيار

أضدادها في الخُلق والخَلق.

٣٠٧_٣٠٦/٢٩

١٣ ـ استرضاع الكافرة: [لا] ينبغي أن [تسترضع الكافرة] لكن يستفاد من النصّ الجواز اختياراً، فلا يقدح نجاسة اللبن [و] لكن لا ريب أنّ الأولى عدمه، إلّا [مع الاضطرار].

٣٠٧/٢٩

١٤ ـ استرضاع المجوسيّة والذميّة: ينبغي مع الاضطرار أن [تسترضع الذميّة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير] وربما كان ظاهر النصّ والفتوى الوجوب تعبّداً أو شرطاً في جواز الاسترضاع، فليستأجرها مشترطاً عليها ذلك إن لم تكن أمة له كي يتوجّه له المنع، بل في كشف اللثام احتمال جوازه مطلقاً من باب النهي عن المنكر، وإن كان فيه أنّه خارج عمّا نحن فيه.

[ويكره أن يسلّم إليها الولد لتحمله إلى منزلها. وتتأكّد الكراهة في ارتضاع المجوسيّة].

٣٠٨_٣٠٧/٢٩

١٥ ـ استرضاع الزانية والمتولّدة من الزنا: [يكره أن يسترضع من ولادتها من زنا... و] سأل عليّ بن جعفر أخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح.

نعم [روي] بعدّة طرق أنّه [إنْ أحلّها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهية. و] قال المصنّف: [هو شاذّ]. وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ. وربما حملت على الفضولي الذي تعقبته الإجازة، ولا بأس به وإن بعد في بعض ألفاظها، بل لا بأس بحمله على تأثير الإذن في التحليل وإن تأخّر في الإخراج عن الزنا.

٣٠٩_٣٠٨/٢٩

١٦ ـ استئجار المرضعة بإذن زوجها وبدونه:

إجارة/سادساً ١ جـ(٢٩٣/٢٧ ـ ٣٠٠)

ثانياً: الأحكام المترتّبة على القرابة بالرضاع:

١ ـ نشر الرضاع حرمة النكاح:

نكاح/ثانياً ٢ ب ـ س (٣٠٩/٢٩ ـ ٣٤٤)

٢ ـ شروط الرضاع المحرّم للنكاح:

أ ـ كون اللبن من وطء صحيح: [انتشار الحرمة بالرضاع يتوقّف على أن يكون اللبن عن نكاح] أي وطء بعقد صحيح أو ملك يمين [فلو درّ من الامرأة من دون نكاح، فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة [لم ينشر حرمة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر بعض الأخبار عدم النشر به بعد الولادة وإن كانت منكوحة، بل وإن كانت حاملاً، كما هو مجمع عليه في الأُولى، والأشهر في الثانية، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنّف الآتية.

وهل يعتبر في الولادة كونها في محلّ يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه، أو لا يعتبر شيء من ذلك، بل يكفي مطلق الوضع له وإن قلّت أيّامه ما لم يعرف كونه درّاً؟ لم أجد لهم نصّاً في ذلك، ولا ريب أنّ الأخير أحوط إن لم يكن أقوى.

وظاهر المصنّف وغيره اعتبار الوطء في ترتّب حكم الرضاع، ومقتضاه حينئذٍ عدم العبرة بمن حملت

امرأته من مائه السابق إلى فرجها من دون دخول ثمّ ولدت، ولكن فيه أنّه منافٍ لإطلاق الأدلّة، فالأولى جعل المدار على تكوّن الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذي يتبعه اللبن حتّى في نكاح الشبهة ولعلّ تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، وربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، لكن فيه ما عرفت.

٢٩/٢٦٤ ـ ٢٦٥

أ/١ً ـ الرضاع من لبن الزنا: لا ينشر الرضاع الحرمة [لو كان (اللبن) عن] وطء [زنا] ولو مع الولادة إجماعاً بقسميه، فما عن ابن الجنيد ـ من أنّها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع، وكان تجنّبه أهل الزاني أحوط وأولى ـ في غير محلّه، سيّما فرقه بين الزاني [و] الزانية.

٢٩/٢٦٥ ـ ٢٦٦

أ/٢ً ـ الرضاع من لبن نكاح الشبهة: [في] نشر الحرمة بالرضاع من لبن [نكاح الشبهة تردّد] كما هو ظاهر من السرائر [أشبهه تنزيله على النكاح] أي الوطء بالعقد [الصحيح] وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محقّقاً. هذا في الشبهة من الطرفين، وإلّا ففي الروضة ثبت الحكم في حقّ من ثبت له النسب، وهو إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا أمكن التوقيف سيّما إذا كان الزاني الزوج.

ولا ريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمة، فلو ارتضع من خنثى مشكل وإن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة، كما يشهد له ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها.

٢٩/٢٦٦ ـ ٢٦٧

أ/٣ً ـ الرضاع من لبن الوطء الصحيح مع خروج المرأة من حبال الزوج: لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعاً [و] إجماعاً. فـ[لو طلّق الزوج وهي حامل منه] ثمّ وضعت بعد ذلك أو أرضعت وهي حامل، بناءً على كونه كالولادة [أو] طلّقها وهي [مرضع] أو مات عنها كذلك [فأرضعت ولداً نشر] هذا الرضاع [الحرمة، كما لو كانت في حباله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك وغيرها: أنّه «لا فرق بين أن يرتضع في العدّة وبعدها، ولا بين طول المدّة وقصرها، ولا بين أن ينقطع اللبن ثمّ يعود وعدمه... لكن إن شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة، وإلّا فلا».

[وكذا لو تزوّجت ودخل بها الزوج الثاني] ولم تحمل منه، بل [و] إن [حملت] منه، مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، فإنّه للأوّل أيضاً، بلا خلاف أجده فيه، كما عن التذكرة الاعتراف به، بل حتّى مع زيادته الممكنة كونه للثاني، وعن التذكرة القطع به أيضاً، بل لم أجد فيه خلافاً عندنا، ويحكى عن الشافعي في أحد قوليه أنّه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما، وفي المسالك: «وهذا قول موجّه على القول بالاكتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأوّل». قلت: هو فيها ممّن اكتفى بالحمل، وحينئذٍ فالذي ينبغي له العمل عليه لا على الأوّل.

[أمّا لو انقطع] اللبن انقطاعاً بيّناً [ثمّ عاد في وقت يمكن أن يكون للـ]ـحمل من الـ[ـثاني] وربما حدّد بمضيّ أربعين يوماً من انقطاعه إلى عوده حينئذٍ [كان]

اللبن [له دون الأوّل] بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل في المسالك نسبته إلى قطع المصنّف والأصحاب، نعم عن الشافعي قول: إنّه للأوّل ما لم تلد من الثاني مطلقاً، وقول آخر: إنّه يكون لهما مع انتهائه إلى حالٍ ينزل معه اللبن، وأقلّه أربعون يوماً.

نعم [لو اتّصل] اللبن ولم ينقطع [حتّى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأوّل] زاد عمّا قبل الحمل أو لا [وما بعد الوضع للثاني] خاصّة، إجماعاً من الكلّ كما عن التذكرة، سواء زاد أم لم يزد، انقطع أم اتّصل. وفي كشف اللثام نسبته إلى إجماع أهل العلم. هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب، ولكن لا يخفى عليك إشكاله في كثير من أفراده.

والمدار على صدق نسبة اللبن وإجراء الحكم عليه.

٢٩/٢٦٧ ـ ٢٦٩

ب ـ كميّة الرضاع المحرّم: لا يكفي في التحريم مسمّى الرضاع إجماعاً بقسميه، بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكيّ الخلاف ونهج الحقّ وعدّة مواضع من التذكرة. فما عن كثير من العامّة ـ كأبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع ـ معلوم البطلان.

ومن الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم، مع أنّ المحكيّ عن الأكثر منهم موافقتنا.

وأغرب منه ما عن الشيخ في التبيان وابن إدريس في السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه. نعم عن المصري في دعائم الإسلام أنّه روى رواية تدلّ على ذلك، ثمّ قال: وهذا قول بيّن صوابه. وعن ابن الجنيد أنّه قال: كلّ ما وقع عليه اسم رضعة ـ وهو ملأة بطن الصبيّ إمّا بالمصّ أو الوجور ـ محرّم للنكاح، إلّا أنّه قد استقرّ المذهب على خلافهما.

وكيف كان، فللأصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الأثر، والزمان، والعدد. والمشهور ثبوت التحريم بكلٍّ منها، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والديلمي فخصّا الحكم بالعدد. وللصدوق حيث قصره فيما حكي من هدايته على الزمان، والمقنع على الأثر. وللمحكيّ عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الأثر، إلّا أنّ الأقوى الأوّل.

٢٩/٢٦٩ ـ ٢٧١

ب/١ ـ تقدير الرضاع المحرّم بالأثر وطرق العلم بحصوله: المراد بالأثر: [هو ما أنبت اللحم وشدّ العظم]. وعليه الإجماع المعلوم والمنقول عن التذكرة والإيضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها.

وظاهر النصّ والفتوى فعليّة ذلك، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتّب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرضٍ ونحوه لم يؤثّر، مع احتماله، ولعلّ الأقوى اعتبار الفعليّة.

وكذا ظاهر النصّ والفتوى اعتبار نبات اللحم وشدّ العظم معاً في الحرمة، فلا يكفي حينئذٍ أحدهما، خلافاً للشهيد في اللمعة فاكتفى به، بل حكاه السيّد في نهاية المرام عن جماعة وقوّاه، ورجّح في الروضة

اعتبار الجمع، وقطع به في المسالك.

والمراد بإنبات اللحم وشدّ العظم: ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقلّ في حصول الأمرين، ويتحقّق حصولها، ويظهر لدى حسّ أهل الخبرة، فلا يتحقّق بالمسمّى وإن كان له تأثير في حصولها. وقال ابن الجنيد وبعض أصحابنا بالمسمّى.

واختلف الأصحاب فيما يحصل به العلم بالأثر، فالحلبيّان والطبرسي على ما قيل ـ أوقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان أو العدد، وهو ظاهر كتابي الشيخ في الأخبار، ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد. ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة، والاستغناء عنها بالزمان والعدد. والمشهور بين الأصحاب أنّها علامة مستقلّة مقابلة لهما غير متوقّفة عليهما، وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلّيّون الثلاثة والشهيدان والمحقّق الكركي وعامّة المتأخّرين، وهو الأصحّ.

وفي كشف اللثام: الأظهر كون الأثر هو الأصل، والباقيان علامتان له. لكن لا تنحصر علامته فيهما، فقد يتحقّق عند أهل الخبرة، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما.

فالمراد حينئذٍ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما، وإن لم يظهر ذلك لأهل الخبرة، لا أنّ المراد حصر ذلك فيهما وجوداً وعدماً على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة، بل قد يقال: إنّه لو فرض ولو نادراً معلوميّة حصول الأثر بالأقلّ منها ترتّب التحريم، نعم قد يشكّ في ترتّبه لو فرض نادراً عدم حصول الإنبات مع حصولهما. وما عن بعضهم ـ من أنّ الأصل العدد وإنّما يعتبر الآخران عند عدم الانضباط به ـ واضح الضعف، مع أنّه لم نتحقّق القائل به.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المدار في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركيب غذاء الصبيّ منه ومن السكّر مثلاً على وجه الامتزاج بمعنى أنّه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكّر، فيكون التغذّي والإنبات والاشتداد منسوباً إليهما أشكل ثبوت التحريم به.

نعم قد يدّعى التحريم فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكّر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنّهار مثلاً ويتغذّى باللبن، وبالليل يتغذّى بالسكّر، مع أنّه أيضاً لا يخلو من إشكال.

وللعلم بالأثر طريقان: أحدهما: الرجوع إلى قول أهل الخبرة كما نصّ عليه جماعة، ويعتبر فيه شروط الشهادة من الإيمان والعدالة والعدد، فلا حكم للواحد وإن أفاد الظنّ. نعم قد يأتي على قول المفيد والديلمي بالاكتفاء بشهادة الامرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة، ولكنّه شاذّ.

ثمّ إنّه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والأولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان. وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدّة وجهان، ولعلّ الأقوى حصول الأثر بما دون العدد والمدّة، وبه قطع في المسالك.

وثانيهما: أن يتحقّق الرضاع مدّة طويلة كشهرين وثلاثة مثلاً مع اختلال شرط الزمان والعدد، كما إذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدّة

كالعدد أو تحقّق الفصل في المدّة قبل إكمال العدّة وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالأثر فيحكم بالتحريم بهذا الطريق. وهذا القسم وإن لم يصرّحوا به إلّا أنّه داخل فيما قالوه.

٢٩/٢٧١ ـ ٢٧٧

ب/٢ ـ تقدير الرضاع المحرّم بالزمان: لا شكّ في ثبوت التحريم لو [رضع يوماً وليلة]. وهو فتوى الطائفة قديماً وحديثاً، بل قد يظهر من محكيّ التبيان ومجمع البيان والغنية والإيضاح وغيرها عدم الخلاف فيه، وفي الخلاف إجماع الفرقة عليه، وفي محكيّ التذكرة نسبته إلى علماء الإماميّة، وفي كشف اللثام الاتّفاق عليه.

فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إلى اعتبار الحولين إذ يمكن أن يكون مخالفاً لإجماع المسلمين وللأخبار المتواترة عن الأئمّة الميامين عليهم السلام بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين. ثمّ لا يخفى عليك ظهور النصّ والفتوى في الاكتفاء بذلك وإن لم يبلغ العدد، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فإنّه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً، فما عن الشيخ والتذكرة من اليوم والليلة لمن لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد، في غير محلّه.

نعم قد يقال: إنّ الظاهر عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيّين، فيكفي الملفّق حينئذٍ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتّصال فيه، مع احتمال العدم.

كما أنّ المراد ارتضاع الصبيّ فيهما كلّ ما يحتاج إليه، فلا ينافي ارتواءه حينئذٍ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج إلى الرضاع إلّا بعد انتصاف الليل مثلاً.

٢٩/٢٨٦ ـ ٢٨٨

ب/٣ ـ تقدير الرضاع المحرّم بالعدد:

[١] ـ حكم ما دون الخمس عشرة رضعة: [لاحكم لِما دون العشرة إلّا في رواية شاذّة] ولم نعرف عاملاً بها سوى الإسكافي الذي استقرّ المذهب على خلافه، بل لعلّه قبله كان كذلك نحو ما عن المصري أيضاً، فليس هو حينئذٍ محرّماً مستقلّاً ولا كاشفاً عن الإنبات شرعاً، ولا عند أهل الخبرة غالباً، ولو فرض نادراً حصول المرتبة المحرّمة من الأثر به، أمكن تحقّق التحريم به وإن أمكن عدمه.

إنّما المعركة العظمى في أنّه [هل يحرم بالعشرة؟ فيه روايتان]: إحداهما: الحرمة، والثانية: لا تحرم. ومن أجل ذلك اختلف الفتاوى حتّى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ما حكي، فذهب ابن إدريس في أوّل كتاب النكاح إلى القول بالعشر وجعله الأظهر في الفتوى والصحيح، ورجع عنه في باب الرضاع، وحكم بأنّ الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال.

وذهب العلّامة في التذكرة والإرشاد والتبصرة والتلخيص وظاهر القواعد والتحرير إلى القول بالخمس عشرة، ونصّ في الأوّل على أنّه المشهور وبالغ في تقويته، ثمّ رجع عنه في المختلف واختار القول بالعشر، واحتجّ عليه بعمل الأكثر.

وقال في اللمعة: «ويشترط... خمس عشرة رضعة، والأقرب النشر بالعشر».

وقال أبوالعباس في المهذّب: «... أو خمس عشرة رضعة» ثمّ نصّ فيه وفي المقتصر على النشر بالعشر.

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين، ففي المختلف والمنتصر وغاية المرام ونهاية السيّد: أنّ العشر هو قول الأكثر، وفي الروضة: أنّه قول المعظم، وفي التذكرة وزبدة البيان والمفاتيح: أنّ المشهور هو الخمس عشرة، وعزاه في كنز العرفان إلى الأكثر، وفي كنز الفوائد إلى عامّة المتأخّرين، وفي المسالك إلى أكثرهم، قال: وأكثر القدماء على القول بالعشر.

قلت: الإنصاف أنّ شهرة الخمس عشرة عند المتأخّرين محقّقة، وأمّا القدماء فإنّه وإن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وأبي المكارم، بل حكي عن المرتضى، وإن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّ ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة، بل حكي عن أتباع الشيخ، بل لعلّه خيرة أئمّة الحديث وفقهاء أصحاب الأئمّة، كمحمّد بن أحمد بن يحيى، وأحمد بن محمّد بن عيسى، ومحمّد بن أبي عمير، والحسن بن محبوب، وحمّاد بن عثمان، وعليّ بن رئاب، وهشام بن سالم، وغيرهم ممّن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر، وربما ظهر من عبارتي الخلاف والتذكرة إجماع الإماميّة على ذلك.

ومع ذلك هو في غاية البعد عن أقوال العامّة ورواياتهم، فإنّ للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال:

أحدها: الثلاث، وبه قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر.

ثانيها: الخمس، وهو المشهور بينهم، وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطا وسعيد بن جبير وعبدالله بن زبير وعبدالله بن مسعود وعائشة.

وثالثها: التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منهم.

و[أصحّها] سنداً وأظهرهما دلالة [أنّه لا تحرم] بالعشرة.

٢٩/٢٧٧ ـ ٢٨٥

[٢] ـ نشر الحرمة بخمس عشرة رضعة:

الرضاع [ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة]. والإجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الأصحاب، فإنّ الشيخ في الخلاف والحلّي والآبي احتجّوا على الخمس عشرة بالإجماع على التحريم، وبه صرّح العلّامة في المختلف والسيوري في التنقيح، ومثله في المسالك، فلا ريب في تعيّن الخمس عشرة.

٢٩/٢٨٥

[٣] ـ قيود الرضعات الناشرة للحرمة:

[يعتبر في] عدد [الرضعات المذكورة] اجتماع [قيود ثلاثة]: الأوّل: [أن تكون الرضعة كاملة] بلا خلاف أجده فيه بيننا. [و] الثاني: [أن تكون الرضعات متوالية. و] الثالث: [أن يرتضع من الثدي]. وأمّا غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك، نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعاً. ولا يعتبر كمالية الرضعة في الإنبات.

نعم صرّح في كشف اللثام وغيره باعتبارها أيضاً في التقدير الزماني، وهو متّجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في جميع

الأفراد محلّ شكّ.

وفي المسالك: «هذه القيود الثلاثة إنّما تعتبر في الرضعات بالنسبة إلى العدد، أمّا غيره من التقديرين، فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً وهو الارتضاع من الثدي، ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات، فإنّ المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلّما احتاج إليه يجده...» إذ لم يبقَ منتفياً في الزماني إلّا الكمال، لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في الزماني والعددي محتجّاً عليه بما لا يخفى عليك ما فيه.

ثمّ إنّه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتّفق، أم يعتبر مع صحّة مزاج الولد؟ وجهان كما في المسالك، قال: «وتظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكمّيّة وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله، فعلى الأوّل يكفي ذلك في نشر الحرمة... وعلى الثاني يعتبر في الكمّيّة مقدار ما يتناوله صحيح المزاج. والوجهان آتيان في التقدير الزماني، وما وقفت فيه على شيء يعتدّ به». ولعلّ العرف في ذلك مختلف.

[و] على كلّ حال فـ[ـيرجع في تقدير الرضعة إلى العرف، وقيل]: حدّها [أن يروى الصبيّ ويصدر من قبل نفسه] وكأنّه في محكيّ التذكرة أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال: «إنّ المرجع في الكاملة إلى العرف ـ ثمّ قال: ـ إذا ارتضع الصبيّ وروى وقطع قطعاً بيّناً باختياره وأعرض إعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة». وهو الذي فهمه في كشف اللثام، وقد سبقه إلى ذلك ثاني الشهيدين في المسالك.

ولا خفاء في ظهور قول الشيخ في المبسوط والمحكيّ عن الخلاف، في أنّهما قولان مستقلّان، ولا يكفي على ثانيهما عدم الارتواء والامتلاء والتضلّع ولو لعارض في الصبيّ أو عادة أو نحو ذلك، بخلاف الأوّل فإنّه يكفي صدق الرضعة عرفاً المتحقّقة بحسب حال الصبيّ، ويكون ذلك فائدة القولين، ولعلّ الأوّل أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب.

والمدار على العرف [فلو التقم] الصبيّ [الثدي ثمّ لفظه وعاود، فإن كان أعرض أوّلاً] عن الرضاع لعدم إرادته [فهي رضعة، وإن كان لا بنيّة الإعراض كالتنفّس أو الالتفات إلى ملاعب] ـ بضمّ الميم أو فتحها ـ [أو الانتقال من ثدي إلى آخر] أو غير ذلك ممّا يكون قرينة على عدم إكمال الأُولى [كان الكلّ رضعة واحدة] عرفاً، نعم قد يقال بتحقّق الرضعة في الأوّل عرفاً بمجرّد الإعراض مع عدم قرينة تدلّ على النقصان على إشكال.

[ولو منع] بأن قطعته المرضعة مثلاً [قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد] قطعاً، خلافاً للمحكيّ عن الشافعيّة من الوجه في تعدّد الرضعات بتعدّد قطع المرضعة، وحينئذٍ لا تحتسب الرضعة الناقصة في العدد وإن لفقت برضعة ناقصة أُخرى، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد.

[ولابدّ] في العدد ـ كما تقدّم ـ [من توالي الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها] من غير تحقّق رضاعِ أُخرى [فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من أُخرى بطل حكم الأوّل] وإن

أكملته بعد ذلك.

[و] كذا [لو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة] وإن كنّ لرجل واحد [ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً. و] حينئذٍ فـ[ـلا يصير صاحب اللبن] بذلك [مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جدّاً ولا المرضعة أُمّاً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في محكيّ الخلاف والغنية والتذكرة الإجماع عليه، وربما وافقنا على ذلك بعض العامّة.

فمن الغريب بعد ذلك كلّه دغدغة صاحب المسالك في بعض أفراد ذلك، كما حكم بعض العامّة بكون صاحب اللبن أباً إذا كنّ لفحل واحد.

والمراد بالتوالي: عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة أُخرى نصّاً وفتوى، فلا يقدح الفصل بالأكل ونحوه، بل وبوجود اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغيّة منه.

لكن قد يشكل ذلك بناءً على كون العدد كاشفاً عن الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل ونحوه على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشرة المتخلّلة، كما لو اتّفق الفصل بين كلّ رضعتين مثلاً حتّى أكمل الخمس عشرة رضعة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ العدد المزبور كاشف شرعاً، وهو أدرى به.

إنّما الكلام في أنّ القادح في التوالي مسمّى رضاع امرأة أُخرى أو الرضعة الكاملة، وجهان بل قولان، صريح القواعد الأوّل، بل لعلّه ظاهر المصنّف والمحكيّ من عبارة المبسوط، بل في كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأصحاب، وفي المسالك: ينبغي أن يكون العمل عليه، وصريح المحكيّ عن التذكرة الثاني والمناسب لإطلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة، فينبغي أن يكون العمل عليه وإن كان مراعاة الاحتياط أوْلى. هذا كلّه في العدد.

وأمّا التقديران الآخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما، فينبغي المدار على حصول مسمّاهما وعدمه، من غير فرق بين الفصل بالأكل ونحوه وبينه بالرضاع، فكلّ ما نافى حصول مسمّاهما اعتبر عدمه. ولا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القلّة والكثرة، وتغذّي الصبيّ وعدمه.

ثمّ إنّ الظاهر من النصّ والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور، فيكفي الأصل في الحكم به مع الشكّ.

٢٩/٢٨٨ ـ ٢٩٤

جـ ـ كيفيّة الرضاع المحرِّم:

جـ/١ ـ ارتضاع المرتضع من الثدي: [لابدّ] في التقديرات الثلاثة [من ارتضاعه] أي المرتضع [من الثدي في قول مشهور... فلو وجر في حلقه أو أُوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها] من سعوط وتقطير في إحليل أو ثقب من جراحة أو نحو ذلك [لم ينشر] حرمةً، خلافاً للعامّة، بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط.

[وكذا لو جبن فأكله جبناً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل في كشف اللثام نسبته إلى علمائنا أجمع إلّا في الوجور، فاعتبره الإسكافي والشيخ في موضع من المبسوط، مع أنّه قوّى المشهور في مواضع أُخر.

ولا إشكال في عدم اعتبار الوجور، بل لا يبعد أن

يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي، فإنّ المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه، كما صرّح به في كشف اللثام، بل قد يشكّ في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه، بل وفي جذب الصبيّ اللبن من الثدي بغير الفمّ.

٢٩/٢٩٤ ـ ٢٩٥

جـ/٢ ـ كون اللبن بحاله: [يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن اُلقي في فم الصبيّ مائع] مثلاً [ورضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبناً] استهلكه أم لا، غالباً أم لا [لم ينشر] لأنّ المعتبر نصّاً وفتوى وصول اللبن، بل في كشف اللثام: أنّ في حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة، ولو لم يخرجه عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل منافٍ من جهة اُخرى.

٢٩/٢٩٥

جـ/٣ ـ كون المرضعة حيّة: [لو ارتضع من ثدي الميتة] تمام العدد مثلاً [أو رضع بعض الرضعات] منها [وهي حيّة ثمّ أكملها] منها [ميتة] أو أكمل الرضعة الأخيرة منها كذلك [لم ينشر] الحرمة، دون النائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها، بلا خلاف فيه، بل في كشف اللثام: لا حكم لِلبن الميتة بالاتّفاق أيضاً، كما يظهر من التذكرة [و] لكن في المتن: [فيه تردّد].

٢٩/٢٩٥

جـ/٤ ـ وصول اللبن إلى معدة الصبيّ الحيّ: يعتبر في النشر الوصول إلى معدة الصبيّ الحيّ، فلا اعتبار بغير المعدة، ولا بالإيصال إلى معدة الميّت.

٢٩/٢٩٥

د ـ كون الرضاع في الحولين: يعتبر في الرضاع [أن يكون في الحولين، ويراعى ذلك في المرتضع] من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلاليّاً أو عدديّاً، ويحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذٍ، والتكملة حينئذٍ هلاليّة أو عدديّة، ولعلّ الأقوى الأوّل إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادة تحقّق الحولين المراد منهما أربعة وعشرون شهراً هلاليّاً على وجهٍ يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم، ولعلّ هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد... ولا خلاف معتدّ به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع، فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين، بل الإجماع بقسميه عليه. ولا خلاف في نشره الحرمة فيهما وإن فطم الصبيّ. إلّا أنّه مع ذلك فالإنصاف عدم خلوّ اعتبار ذلك عن قوّة إن لم يقم إجماع. وما عن الإسكافي من النشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، منافٍ لصريح النصّ والفتوى، بل الإجماع بقسميه.

إنّما الكلام في أنّه [هل يراعى] ذلك أيضاً [في ولد المرضعة؟ الأصحّ] عند المصنّف وابن إدريس والفاضل في غير المختلف والشهيدين وفخر الإسلام والكركي وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر [أنّه لا يعتبر] خلافاً للتقي وابني زهرة وحمزة، بل في الغنية الإجماع عليه، وربما حكي عن ظاهر التهذيبين الموافقة، واُجيب بمنع الإجماع، بل في كشف اللثام

وغيره أنّه ادّعى الإجماع على خلافه، وأنّ الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنّه، لا ولد المرضعة.

لكن قد يقال: إنّه لا شهرة محقّقة على عدم اعتبار ذلك، فإنّه في كشف اللثام قد اعترف بإجمال عبارة الشيخين وكثير، كما أنّه في محكيّ المختلف حكي الإطلاق عن أكثر المتقدّمين أو الإجماع، بل عباراتهم لا ظهور فيها بإرادة حولي المرتضع خاصّة، بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك.

وكيف كان [فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة] على القول الأوّل، ولم ينشر على الثاني.

[ولو رضع العدد إلّا رضعة فتمّ الحولان ثمّ أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة] على القولين.

[وكذا لو كمل الحولان ولم يروَ من الأخيرة، و]هو واضح. نعم [ينشر] على الأوّل [إذا تمّت الرضعة مع تمام الحولين] للمرتضع، وعليهما إذا تمّت بتمام الحولين له ولولد المرضعة، ولعلّ ذلك (أي نشر الحرمة بتمام الرضعة مع تمام الحولين) أقوى.

ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما، ففي القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحلّ، من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتّى في حال الارتضاع مع الشكّ في زمن الولادة. ولعلّه كذلك.

٢٩/٢٩٦ ـ ٣٠١

هـ ـ كون اللبن لفحل واحد: يعتبر [أن يكون اللبن لفحل واحد، فـ]ـلا حرمة بين المرتضع وأُمّه وأبيه فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرّم من اللبن لفحلين لشبهة، أو مفارقة للأوّل وتزويج للثاني، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن القطع به من النصّ والفتوى كالقطع منهما بأنّ المرأة مثلاً [لو أرضعت بلبن فحل واحد مئة حرّم بعضهم على بعض، وكذا لو نكح الفحل عشراً وأرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر] القدر المحرّم [حرم التناكح بينهم جميعاً] إجماعاً ونصوصاً.

٢٩/٣٠١

هـ/١ً ـ عدم انتشار الحرمة مع تعدّد الفحل: لو تعدّد الفحل [و] لو مع اتّحاد المرضعة، كما [لو أرضعت اثنين] مثلاً [بلبن فحلين] الرضاع المحرّم [لم يحرم أحدهما على الآخر] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها الإجماع عليه، وهو شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع فإنّه يحرّم بالنسبة إلى المرضعة، وكلّ من الفحلين بالنسبة إلى لبنه، خلافاً للطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالأُمومة.

[وفيه رواية أُخرى مهجورة] مع إمكان حملها على أنّ الرضاع من قبل الأُمّ يحرّم من ينسب إليها من جهة الولادة دون الرضاع.

٢٩/٣٠٢ ـ ٣٠٤

هـ/٢ً ـ حرمة أولاد المرضعة نسباً على المرتضع وإن لم يكن بلبن فحلهم: لا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [تحرم أولاد... المرضعة نسباً على المرتضع منها] وإن لم يكن بلبن فحلهم، وإنّما يشترط اتّحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيّين منها.

وفي محكيّ السرائر قال: «إن كان لأُمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أُخته لأُمّه عند المخالفين، لا يجوز أن يتزوّجها، وقال أصحابنا الإماميّة بأجمعهم: يحلّ له تزويجها...».

وما أبعد بين قول الطبرسي حيث اكتفى في الحرمة بالاشتراك بالأُمومة، وبين ما اعتبره العلّامة من اتّحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيّين من امرأة، بل اعتبره في كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأً للحرمة.

ومن هنا قال في القواعد: لا تحرم أُمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أُختها منه ولا عمّتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أُختها وإن حرمن بالنسب لعدم اتّحاد الفحل.

وأغرب من ذلك موافقة المحقّق الثاني له، ولا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك.

٢٩/٣٠٤ ـ ٣٠٦

٣ ـ الربا بين الولد الرضاعي ووالده:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٩)

٤ ـ استرقاق الأقرباء بالرضاعة وانعتاقهم:

رقّ/أوّلاً ٢ أ (٢٤/١٤٢ ـ ١٤٦)

٥ ـ هل يلحق القريب الرضاعي بالنسبي في جواز الأكل من بيوت من تضمّنتهم الآية من الأقارب؟:

أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤١٣ ـ ٤١٤)

٦ ـ هل تقبل شهادة الولد الرضاعي لوالده وعليه؟:

شهادات/ثانياً ٥ د/١ً (٤١/٧٨)

٧ ـ حدّ الزاني بذات محرم من الرضاع:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ً [١] (٤١/٣١١ ـ ٣١٣)

ثالثاً: الأحكام المترتّبة على المرضعة والرضيع في غير الرضاع:

١ ـ تطهير البئر الملاقي لبول الرضيع:

ماء البئر/ثالثاً ٢ أ/٢٥ً (١/٢٥٨)

٢ ـ تطهير المتنجّس ببول الرضيع:

مطهّرات/أوّلاً ٣ (٦/١٦٠ ـ ١٦٨، ١٨٨ ـ ١٩٠)

٣ ـ طهارة لبن المرضعة:

نجاسة/أوّلاً ١١ د (٦/٨٣)

٤ ـ صوم المرضعة:

صوم/ثانياً ٥ جـ (١٧/١٥١ ـ ١٥٤)

٥ ـ تمليك الأمّ دون ولدها أو الولد دون أمّه إن كان رضيعاً:

٢٢/٤٦٨

٦ ـ تأخير إقامة الحدّ على المرضعة:

حدود/٥ أ (٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩)

٧ ـ تأخير استيفاء القصاص من المرضعة:

قصاص/أوّلاً ٣ ن/٢ً (٤٢/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

رابعاً: ما يثبت به الرضاع:

١ ـ الإقرار:

أ ـ الإقرار بالرضاع قبل العقد: [إذا قال: هذه أُختي من الرضاع] مثلاً [أو بنتي] أو أُمّي [على وجهٍ محتمل لأن [يصحّ] ذلك لا معلوم فساده لكبر في السنّ أو غيره [فإن كان] قد صدر ذلك منه [قبل العقد حكم بالتحريم ظاهراً] سواء صدقته المرأة أو كذبته أو لم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه، فإن أكذب

نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتُمِل قوياً جواز النكاح.

لكن أطلق في القواعد عدم القبول، وكذا شارحها الكركي والأصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك، نعم قال في الأخير: «لو أظهر لدعواه تأويلاً محتملاً بأن قال: إنّي اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني ثمّ تبيّن لي أنّ مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وأمكن في حقّه ذلك احتمل القبول، لكن قال بعد ذلك: أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقاً... وعليه العمل».

وفيه أنّ المتيقّن من النصّ إلزام المقرّ بما أقرّ به لمن أقرّ له مع المخالفة له لا إلزامه بذلك وإن وافقه المقرّ له على الكذب في الإقرار.

ومن الغريب عدم احتمال الثلاثة الأوّلين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الإقرار بعد التزويج.

لكن في كشف اللثام تبعاً لجامع المقاصد: أنّه يفهم من السيّد سماعه قبل الحكم بالفرقة، ثمّ حكيا عن التذكرة إطلاق عدم السماع، كما أنّه حكي في الجامع عن أبي حنيفة قبول الرجوع من المقرّ عن إقراره، من غير فرق بين الرجل والمرأة، وهو وإن كان على إطلاقه غير جيّد. نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الإقرار لا يبعد قبوله في المقام، بل إن لم يقم إجماع أمكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلاً عن صورة الموافقة له على الإقرار الصوري، والمسألة محتاجة إلى تأمّلٍ في غير المقام من أفرادها.

وعلى كلّ حال، فلو أوقع العقد على هذا الحال أي حال الإقرار بالأُختيّة مع التكذيب له من الامرأة مثلاً فقد يحتمل في بادىء النظر إلزام كلّ منهما بمعتقده، فيكون العقد فاسداً في حقّه صحيحاً في حقّها، كما لو ادّعى الأُختيّة بعد العقد، لكن دقيق النظر يقضي بخلافه. ومن هنا جزم في كشف اللثام بأنّه لو أوقع العقد حينئذٍ لم يقع ظاهراً. هذا كلّه في الإقرار قبل العقد، من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة.

٢٩/٣٣٦ ـ ٣٣٨

ب ـ الإقرار بالرضاع بعد العقد: [إن كان] الإقرار من الرجل مثلاً [بعد العقد ومعه بيّنة] على دعواه، أو ادّعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو، أو وافقته على ذلك [حكم بها] له [فإن كان قبل الدخول فلا مهر] أصلاً ولا متعة [وإن كان بعده كان لها المسمّى] عند الشيخ إذا لم تكن بغيّاً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول، وهو ضعيف وإن أشعرت عبارته المحكيّة عنه بالإجماع عليه.

[وإن فقد البيّنة وأنكرت الزوجة] أو لم تعلم بصدقه ولا كذبه ولم يدّعِ عليها العلم أو ادّعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه، و[لزمه المهر كلّه مع الدخول، ونصفه مع عدمه على قول مشهور] لكنّه واضح الضعف، والمتّجه إلزامه بالمهر كملاً مطلقاً، اللّهمّ إلّا أن يثبت أنّ كلّ فرقة قبل الدخول كالطلاق.

نعم لو أوقع الطلاق مثلاً في هذا الحال أمكن القول بالتنصيف مع احتمال العدم، فتطالب الامرأة بالمهر تامّاً وإن بانت بالطلاق عنه باعتقادها. وممّا ذكرنا يعلم ما في المحكيّ الذي سمعته عن الشيخ من لزوم

المسمّى أيضاً في الأوّل. وفيه أنّ المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول، فليس حينئذٍ إلّا استيفاء البضع على وجه الضمان، فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفاً وشرعاً.

[و] منه يُعلم الحال فيما [لو] كانت الدعوى منها، ومنه ما إذا [قالت الامرأة ذلك] أي هو أخي أو ابني من الرضاع على وجهٍ يصحّ [بعد العقد لم تقبل دعواها في حقّه] كما لم تقبل دعواه في حقّها [إلّا ببيّنة] أو تصديق أو دعوى العلم وحلفها بعد نكوله أو نحو ذلك، ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدّد العلم لها بخبر الثقات، خلافاً لبعض العامّة، بل لا يبعد قبول دعواها وإن ادّعت العلم بالحال حين العقد، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها.

وكيف كان، فإن صدّقها الزوج أو ثبت بالبيّنة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها، وإلّا يكن دخل بها فلا مهر لها.

ولو كذّبها ولا بيّنة لها لم تقع الفرقة، وعليها أن لا تمكّنه من نفسها ما أمكنها، وتفدي نفسها بما أمكنها تخلّصاً من الزنا باعتقادها، وليس لها المطالبة بالمسمّى كلّاً وبعضاً، لا قبل الدخول ولا بعده، ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمّى، نعم إنّما يثبت لها بعد الدخول أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل.

بل فيما حضرني من نسخة المسالك أنّ لها ذلك مطلقاً أي في حالتي التصديق والتكذيب إلّا إذا كانت بغيّاً، فإنّه لا شيء لها حينئذٍ.

وفيه أنّه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك، فمع فرض التصديق أو قيام البيّنة يتّجه لها مهر المثل وإن كان أكثر من المسمّى نحو ما سمعته من دعوى الزوج، فمن الغريب موافقته في (الاقرار بالرضاع قبل العقد) على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا، مع اتّحادهما في المدرك إلّا في الصورة التي فرضناها، وهي ما لو كذّبها، فإنّه ليس لها حينئذٍ إلّا الأقلّ. وما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة كما ترى.

نعم لها إحلافه على نفي العلم إن ادّعته عليه أو احتملت علمه، فإن نكل حلفت على البتّ، فيحكم بالفرقة حينئذٍ ومهر المثل مع الدخول لا قبله. ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أوّلاً، فإن كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به، إلّا إذا طلّقها قبل الدخول ارتجع نصفه، وإلّا يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبة، فإن كان عيناً كان مالاً مجهول المالك، وكذا إذا قبضته وكان باقياً وكان العقد ثابتاً في الظاهر. وربما نوقش في الأخير بأنّ نفي علمه لا ينفيه، فيمكن أن يحلف على ما ادّعته. وعلى كلّ حالٍ فليس لها مطالبته بحقوق الزوجيّة وإن نكلت، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الإمكان، فما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم والجماع، واضح الضعف. نعم قد يقال: إنّ لها المطالبة في خصوص النفقة، مع أنّه كما ترى.

هذا كلّه إذا كانت الدعوى منها بعد العقد [و] أمّا [لو كان] ذلك منها [قبله حكم عليها بظاهر الإقرار]

نحو ما سمعته في دعوى الرجل.

٢٩/٣٣٨ ـ ٣٤١

٢ ـ الشهادة:

أ ـ شروط قبول الشهادة بالرضاع: [لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة] بجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتّى عدم قيء اللبن، بناءً على اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممّن تعرّض لها، إلّا أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلّدين له، عارفين بما يشترط عنده، ويكون واثقاً بمعرفتهما، فيتّجه حينئذٍ احتمال قبول الإطلاق. نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن إلى الجوف بعد أن يكون الرضاع من الثدي، فيكفي فيه حينئذٍ إطلاق الشهادة بالرضاع، نعم لا تكفي حكاية القرائن بأن يقول: رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرّك، بل إذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن إلى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصّل. وصريح المسالك كظاهر غيره سراية المسألة في كلّ ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافاً معتدّاً به أو أسباب كذلك ممّا يقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها. ومنه يقدح الإشكال فيما نحن فيه، ويمكن أن يكون الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد، ونزّله منزلة الواقع تعبّداً حتّى يعلم خلافه. فمتى قال الشاهد هذه أُخته من الرضاع حكم به وإن لم يعلم موافقته للحاكم أو مخالفته، فالمتّجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من المسالك.

أمّا لو شهد بالإقرار به فلا خلاف أجده في الاكتفاء بالإطلاق، ولكن مع ذلك قد يناقش فيه.

[وأمّا إخبار الشاهد بالرضاع فـ]ـهو كغيره لابدّ فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة، وحينئذٍ [يكفي] فيه [مشاهدته] الصبيّ [ملتقماً] حلمة [ثدي المرأة] ذات اللبن [ماصّاً له على العادة حتّى يصدر] فيشهد على البتّ، وإلّا لم يقدر أن يشهد على مشاهدة ذلك. وبالجملة لابدّ من حصول العلم بالرضاع له بأي طريقٍ يكون.

٢٩/٣٤١ ـ ٣٤٣

ب ـ شهادة النساء بالرضاع: تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، إذ هو خيرة المقنعة والناصريّات والمراسم والوسيلة والمتن فيما يأتي والنافع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والإرشاد والإيضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذّب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل قيل: إنّه ظاهر الصدوقين والقديمين وأبي الصلاح وابن البرّاج، وكلّ من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال، ولم يصرّح بالخلاف هنا، بل في الناصريّات نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، بل لم يعرف الخلاف فيه إلّا من ابني إدريس وسعيد.

فمن الغريب بعد ذلك نسبته في محكيّ السرائر والتحرير والمسالك إلى الأكثر، وفي كشف الرموز إلى الشيخ وأكثر أتباعه، وأغرب من ذلك دعوى الشيخ الإجماع ظاهراً في كتاب الرضاع من المبسوط وصريحاً في كتاب الشهادات من الخلاف والمبسوط، بل في شهادات المبسوط عن أصحابنا أنّهم رووا: أنّه لا

تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً، مع أنّ الإجماع مظنّة الأوّل كما سمعته من المرتضى الذي يشهد له التتبّع.

فلا ريب حينئذٍ في أنّ الأقوى قبول شهادتهنّ منفردات فضلاً عن حال الانضمام، فيثبت حينئذٍ كسائر أحوال النساء بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وعن القاضي عدم ثبوته إلّا بهنّ، لكنّه شاذّ ضعيف كضعف المحكيّ عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامرأتين، مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين، وثبوت أحوال النساء بالجميع.

وكيف كان، فلا تكفي في ثبوته المرأة والمرأتان، وفاقاً للمشهور، وما عن ابن الجنيد من أنّ كلّ أمر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة، كالعُذرة والاستهلال والحيض، ولا يقضى به بالحقّ إلّا بأربع منهنّ، فإن شهد بعضهنّ فبحساب ذلك مع ضعفه لا يتأتّى في مثل الرضاع، فالتحقيق لزوم الأربع.

خلافاً للمحكيّ عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالرضاع، بل قال: «إذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه» بل عن سلّار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها، وعن أبي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع.

ويمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على إرادة الندب، كما عساه يومىء إليه عبارة السيّد في الناصريّة، ولا ريب في ضعفه.

ثمّ لا فرق، بناءً على القبول بين شهادة أُمّ الزوجة وجدّتها، وبين شهادة أُمّ الزوج وجدّته، وبين غيرهنّ من النساء.

خلافاً للمحكيّ عن العامّة ففرّقوا بين الصورتين الأولتين، بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم تتضمّن شهادة على الوالد، وما عن الشافعيّة من أنّه لا يتصوّر شهادة البنت على أُمّها بأنّها ارتضعت من أُمّ الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة، يدفعه منع اشتراطها بذلك.

ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين أو بينها وبين واحد قبلت مع ثلاث أو أُخرى ورجل، ولا تفيد لها أُجرة لو ادّعتها، بل في القواعد: لو شهدت بأنّي أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدّعِ أُجرةً أي بأن أقرّت بالتبرّع أو الإبراء أو الأخذ، لكن قد يناقش فيه، بل عن الشافعيّة وجه بسماع شهادتها وإن ادّعت الأُجرة وإن لم يقبل منها في دعوى الأُجرة، وتقبل شهادتها بالرضاع، والأقوى عدم القبول مطلقاً.

٢٩/ ٣٤٤ ـ ٣٤٨

[وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز] كما في القواعد وغيرها، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار وابن حمزة أيضاً.

فما عن الأكثر من العدم، بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، بل عن الأوّل منهما عن أصحابنا أنّهم رووا: لا يقبل شهادة النساء في الرضاع، لا يخلو من نظر، ومنع الإجماع المزبور، بل مظنّة في العكس كما هو ظاهر المحكيّ عن ناصريّات السيّد، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكيّ من شهادات المبسوط، الذي

هو كما قيل متأخّر عن الخلاف والشهادات فيه متأخّرة عن الرضاع، فلا ريب أنّ الأقوى القبول.

١٧٣ـ١٧٢/٤٢

خامساً: ديّة إذهاب قوّة الرضاع:

ديات/رابعاً ٩ (٣١٣/٤٣)

رَضْخ

١ ـ الرضخ من الغنيمة ومن يستحقّه:

غنيمة/ثانياً ١ جـ (١٩١/٢١ ـ ١٩٤، ١٩٨)

٢ ـ هل يجب الخمس في الرضائخ؟:

غنيمة/ثانياً ١ و (١٩٧/٢١)

رضيع

١ ـ تطهير البئر الملاقي لبول الرضيع:

ماء البئر/ثالثاً ٢ أ/٢٥ً (٢٥٨/١)

٢ ـ تطهير المتنجّس ببول الرضيع:

مطهّرات/أوّلاً ٣ (١٦٠/٦ ـ ١٦٨، ١٨٨ ـ ١٩٠)،

وانظر في سائر أحكام الرضيع مصطلح (رضاع).

رطانة

ـ رطانة الأعاجم في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ ط (١١٤/١٤)

رُطَب

١ ـ أخذ الرطب عن التمر في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ز (٢٤٤/١٥ ـ ٢٤٦)

٢ ـ بيع الرطب بالتمر:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [١] (٣٦٨/٢٣ ـ ٣٧٠)

رطل

١ ـ مقدار الرطل: الرطل العراقي مئة وثلاثون درهماً، واحد وتسعون مثقالاً، بلا خلاف أجده إلّا من الفاضل في التحرير وموضع من المنتهى، فجعله مئة وثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم أي تسعين مثقالاً، ولم نعرف له مستنداً، بل هو مخالف لبعض الأخبار.

وقد اعتبرناه في النجف الأشرف فكان اثنتي عشرة وزنة إلّا ربع الأوقيّة وخمسة مثاقيل صيرفيّة.

٢١٠/١٥

٢ ـ مقدار نصاب زكاة الغلّات بالأرطال:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ً (٢٠٩/١٥ ـ ٢١١)

٣ ـ مقدار الكرّ بالأرطال:

كرّ/أوّلاً ١ (١٦٨/١)

رطوبات

ـ حلّية كلّ ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الإنسان وعرقه:

٣٩٣/٣٦

رفق

ـ الرفق بالمعيشة:

٤٦٣/٢٢

رفيق

ـ اتّخاذ الرفيق في السفر:

سفر/رابعاً ٥ (١٨/١٦٦ ـ ١٦٧)

رقّ

أوّلاً: من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ:

١ ـ من يصحّ استرقاقه: لا خلاف في أنّ [الكفر الأصلي] بأحد أسبابه [سبب لجواز استرقاق] الكافر [المحارب] الخارج عن طاعة الله ورسوله، ولم يكن معتصماً بذمّة أو عهد أو نحوهما [و] يلحقه في هذا الحكم [ذراريه] وإن لم يتّصفوا بوصفه.

[ويسري الرقّ في أعقابه وإن زال] وصف [الكفر] عنه [ما لم يعرض الأسباب المحرّرة] فيتبعه حينئذٍ أعقابه بعد الحريّة فيها، وخرج بالأصلي المنتحل للإسلام المتحصّن به عن الاسترقاق إجماعاً، والمرتدّ أو ما في حكمه، بلا خلاف أجده في ذلك.

٢٤/١٣٦ ـ ١٣٧، ٣٤/٨٩

أ ـ استرقاق الكفّار بعضهم لبعض: مقتضى إطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم، بل في شرح الأُستاذ: أنّ الإجماع بقسميه عليه.

لكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال إن لم يكن إجماع على كون الاستيلاء من بعض الكفّار على بعض مملّكاً، كاستيلاء المسلم.

٢٤/١٣٧ ـ ١٣٨

وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد: «ولا فرق بين سبي المؤمنين والكفّار». قال: «لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فِرق الإسلام والكفّار، وإن اختصّ الرقيق بالإمام عليه السلام أو كانت فيه حصّته، فقد رخّصوا في ذلك للشيعة في زمن الغيبة، وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر، فيصحّ الشراء منه، ويقوى التملّك بالاستيلاء على مسبيّه بغير عوض». وفيه أنّ ذلك خروج عمّا نحن فيه من حصول الاسترقاق للحربيّين في الجملة، للمؤمن وغيره، ولو بسرقة واغتيال ونحوهما، لا في خصوص الغنيمة بغير إذن الإمام عليه السلام التي هي من الأنفال المختصّة بالإمام عليه السلام المرخّص فيها للشيعة زمن الغيبة.

٣٤/٩٠

ب ـ تملّك اللقيط في دارالحرب: [يملك اللقيط من دارالحرب] التي ليس فيها مسلم يمكن تولّده منه بالاستيلاء عليه، بلا خلاف أجده فيه، إلحاقاً له بأهل الدار الذي حكمهم ذلك، ولا يملك إذا كان فيها مسلم يمكن تولّده منه، بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

ولا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط، وأمّا الأخذ ونحوه ممّا لا يعدّ التقاطاً فيترتّب عليه أحكام الملك بظاهر الدار.

وظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولّد منه، فلا يجزىء الظنّ بوجوده فضلاً عن الاحتمال.

٢٤/١٣٨ ـ ١٤٠، ٣٤/٩٢

جـ ـ استرقاق أطفال الذمّي بعد قتله:

أهل الذمّة/ثانياً ١٥ د (٢١/٣١٦ ـ ٣١٧)

د ـ استرقاق أسراء الكفّار:

أسرى/ثانياً ٣، ٧ (٢١/١٢٦ ـ ١٢٨، ١٤٤ ـ ١٤٥)

٢ ـ من لا يصحّ استرقاقه: [يصحّ أن يملك الرجل كلّ أحد عدا أحد عشر] فلا يستقرّ ملك الرجل عليهم، بل ينعتقون عليه قهراً [وهم الآباء والأُمّهات والأجداد والجدّات] لهما أو لأحدهما [وإن علوا، والأولاد وأولادهم ذكوراً أو إناثاً] وخناثاً [وإن سفلوا، والأخوات والعمّات والخالات] وإن علتا، لا عمّة العمّة ولا خالة الخالة ولا عمّة الخالة ولا خالة العمّة إذا لم تكن عمّة وخالة [وبنات الأخ وبنات الأُخت] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

نعم قيل، بل نسبه بعضهم إلى ظاهر الأكثر: إنّ المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك آناً ما بعد الشراء مثلاً، ثمّ ينعتق.

١٤١/٢٤ ـ ١٤٢

[وتملك المرأة كلّ أحد عدا الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا نسباً] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً في المستثنى، وفي رواية أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام: «... إلّا خمسة: أباها وأُمّها وابنها وابنتها وزوجها» لكن في المقنعة: «لا يصحّ استرقاق المرأة أبويها ولا أولادها ولا أخاها ولا عمّها ولا خالها من جهة النسب، وتملكهم من جهة الرضاع».

وفي الروضة: «قد يفهم من إطلاق المصنّف كغيره الرجل والمرأة، أنّ الصبيّ والصبيّة لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، والأخبار مطلقة في الرجل والمرأة كذلك». وفيه نقاش، فلا ريب في أنّ الأقوى عدم الفرق، بل في شرح الأُستاذ الإجماع على ذلك.

أمّا الخنثى المشكل ففي إلحاقها إذا كانت مالكة بالرجل أو المرأة نظر، وكذا الإشكال لو كان مملوكاً، ولعلّ الأقوى إلحاقها بالأُنثى في الأوّل، والذكر في الثاني، وتوقّف في الدروس في الثاني منهما، واستقرب في الأوّل ما ذكرنا.

ثمّ لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري، ولا بين الكلّ والبعض، فيقوّم عليه باقيه إن كان مختاراً.

١٤٥/٢٤ ـ ١٤٧

أ ـ تملّك الأقرباء بالرضاع: [هل يملك] الرجل [هؤلاء من الرضاع ؟ قيل] والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن إدريس، بل نسبه الأخير إلى المحصّلين من الأصحاب: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ وابنا البرّاج وحمزة وغيرهم: [لا، وهو الأشهر] بل المشهور بين المتأخّرين، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

[وفي (ملك المرأة) العمودين والأولاد من الرضاع تردّد، والمنع] أشبه و[أشهر].

١٤٢/٢٤ ـ ١٤٦

ب ـ تملّك القرابة بالشبهة والزنا: قرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح، بخلاف قرابة الزنا على إشكال، أقواه عند الشهيدين ذلك.

١٤٦/٢٤

جـ ـ أثر تملّك أحد الزوجين صاحبه على نكاحها: [إذا ملك أحد الزوجين صاحبه] بشراء أو اتّهاب أو نحوهما [استقرّ الملك ولم تستقرّ الزوجيّة] المنافية للملك، فلا تجتمع معه، بل تبطل إجماعاً بقسميه فضلاً عن ظهور الكتاب والسنّة.

والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكلّ والبعض، وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل، ولو ملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح.

١٤٧/٢٤ ـ ١٤٩

د ـ شراء الولد أو الزوجة أو أحد الأرحام من الحربي: [إذا اشترى إنسان من حربي ولده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه، كان جائزاً وملكه] وإن كان ممّن ينعتق عليه، ولكن يكون عند جماعة استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فيملكه حينئذٍ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء.

ومن الغريب أنّ الفاضل جزم بصرف الشراء في الفرض إلى الاستنقاذ، وتوقّف في إلحاق أحكام البيع له من الخيار والأرش، وفي الدروس هنا: «ويكون استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان، والأقرب أنّ له ردّه بالعيب وأخذ الأرش...».

٩٢/٣٤ ـ ٩٤

هـ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم: [لو أسلم] العبد [الكافر] وهو [في ملك مثله] في الكفر [أُجبر] المولى [على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه].

ويحكم إسلامه إسلام أحد أبويه صغيراً أو أحد أجداده، بناء على ثبوت حكم الإسلام له.

١٤٩/٢٤

٣ ـ من يكره استرقاقه: [يكره أن يملك ما عدا هؤلاء (من لا يصحّ تملّكهم من القرابة) من ذوي قرابته، كالأخ والعم والخال وأولادهم] بل قيل: إنّه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعاً لفضيلة علم أو صلاح أو شيخوخة أو علقة بنسب شريف كالهاشميّ، ومن كان له حقّ لصداقة أو إحسان أو تأديب أو تعليم.

١٤٥/٢٤

ثانياً: إثبات الرقّ:

١ ـ الإقرار على النفس بالرقّ: [يحكم برقّ من أقرّ على نفسه بالعبوديّة إذا كان مكلّفاً] رشيداً [غير مشهور بالحرّية] ولا معلوم الانتساب ولو شرعاً إلى ما يستلزمها، بلا خلاف أجده، بل قد يظهر من المصنّف وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك.

[و] كيف كان، فـ[ـلا يلتفت إلى رجوعه] عن الإقرار السابق الذي لم يذكر له تأويلاً محتملاً وإن أقام بيّنةً على ما رجع إليه من دعوى الحرّية، أمّا لو ذكر تأويلاً محتملاً أمكن قبول البيّنة كما صرّح به جماعة في المقام وغيره.

١٤٩/٢٤ ـ ١٥١

ويقبل إقراره بالرقّية [ولو كان المقَرّ له كافراً] فيجبر[1] على بيعه لو كان مسلماً.

[وكذا] في الحكم بالرقّية [لو اشترى عبداً] مثلاً صغيراً أو ساكتاً حين الشراء والتعريض للبيع [فادّعى الحرّية] بعد ذلك [لكن هذا يقبل دعواه مع البيّنة] بل لا تقبل[2] دعواه بدونها إذا كان معرضاً في الأسواق مشهوراً في الرقّية أو لا، صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ساكتاً أو مقرّاً، فلا تقبل دعوى الحرّية منه ولو كان قبل الشراء. وبالجملة متى كان للمسلم

١ ـ في الجواهر: «فيخبر» والصحيح ما أثبتناه كما في الحجرية.
٢ ـ في الجواهر: «لافيقبل» والصحيح ما أثبتناه.

على آخر يد وتصرّف ملك أخذ به حتى تقوم البيّنة على خلافه، لكن في التذكرة: «لو وجد (العبد) في يده وادّعى رقّيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه إيّاه، فإن صدّقه حكم عليه بمقتضى إقراره، وإن كذّبه لم تقبل دعواه الرقّية إلّا بالبيّنة... وإن سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه أنّ حكمه حكم التكذيب... وإن كان صغيراً إشكال أقربه الحرّية فيه». وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الأطفال من ذوي الأيدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه، بل صرّح غير واحد أنّه لا تقبل دعوى الكبير الحرّية مع شهرة الرقّية إلّا بالبيّنة، بل في شرح الأُستاذ: «سواء بلغت الشهرة حدّ الشياع وعدمه على أصحّ الوجهين» وإن كان لا يخلو الأخير من البحث، نعم قد يقال: إنّ مدّعي رقّية الصغير لا تسقط دعوى الصغير الحرّية بعد البلوغ، بل الظاهر كون القول قوله حتى يقيم المدّعي البيّنة، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن الإشكال.

٢٤/١٥٢ ـ ١٥٣، ٣٤/٩٠ ـ ٩٢

٢ ـ إقرار اللقيط في دارالإسلام بعد بلوغه بالرقّ: [لا يملك] اللقيط [من دارالإسلام] بلا خلاف فتوىً ونصّاً، إلّا إذا علم انتفاؤه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة إلى ذلك [فلو بلغ وأقرّ] جامعاً لشرائط صحّة الإقرار بالرقّ أو ببعض علله أو نحو ذلك ممّا يقتضيه. [قيل] والقائل ابن إدريس ناسباً له إلى محصّلي الأصحاب: [لا يقبل، وقيل] والقائل غيره، بل قيل: إنّه إجماع: [يقبل، وهو أشبه]. ثمّ إنّه قد يظهر من إطلاق المتن وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحّة الإقرار المزبور، ومال بعضهم إلى اشتراطه، بل جزم به شيخنا في شرحه، وفيه أنّه لا دليل معتبر صالح لتقييد أدلّة جواز الإقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقّن الذي هو غير مفروض البحث قطعاً.

٢٤/١٤٠ ـ ١٤١،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١ (٣٨/١٩٧ ـ ١٩٩)

٣ ـ حكم المقِرّ على نفسه بالرقّ لو أنكر المقرّ له: لو أنكر المقَرّ له رقّية المقرّ على نفسه بالرقّ بقي على الرقّية وإن كانت مجهولة عندنا، ولا يقبل رجوعه، ويكلّف حينئذٍ بالتوصّل إلى مالكه، ولكن في المسالك: «يتّجه حينئذٍ جواز رجوعه...». وفيه أنّ ردّ المقرّ له لا يقتضي عدم جواز الإقرار على المقرّ، بل وكذا لو لم يعيّن المقرّ له ابتداءً ثمّ رجع، وإن قال في المسالك: «أولى بالقبول» لكنّه لا يخلو من نظر.

٣٤/٩٢

ولو كان إقراره لمعيّن فأنكره وجب عليه إيصال نفسه إليه بإدخاله في ماله سرّاً وبنحو الهديّة وغير ذلك، وافقه المقرّ له أو لا على أصحّ القولين. ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الأُستاذ: «أخذه قهراً مع تجويز صدقها، وأجرى عليه حكم مجهول المالك..». وفيه مناقشة. ولو رجع المقرّ له إلى التصديق قويّ قبوله إن لم يسنده إلى مالك آخر، مع احتمال العدم. ولو رجع المقرّ بعد إنكار المقرّ له إلى دعوى الحرّية أمكن قبولها أيضاً، كما صرّح به بعضهم، ومثله لو أقرّ بالرقّية لغير معيّن ثمّ ادّعى الحرّية، مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه، بل قد يحتمل عدم قبوله مطلقاً، لكن ضعفه

واضح.

ولو رجع المقرّ له إلى التصديق بعد رجوع المقرّ إلى دعوى الحرّيّة أو إلى دعوى المملوكيّة لشخص آخر قد صدّقه لم يؤثّر رجوعه كما لم يؤثّر رجوع المقرّ بعد رجوع المقرّ له إلى التصديق.

ولو اقترن رجوع كلّ منهما أمكن اعتبار رجوع المقرّ دون المقرّ له، ولو فرض تعدّد الإقرار بالرقّية لشخصين أمكن العمل بكلّ منهما لكن لا على وجه الفرديّة، بل على معنى أنّه إذا اتّفق تحريره ممّن هو له في الظاهر استرقّه الآخر.

٢٤/١٥١ ـ ١٥٢

٤ ـ ادّعاء العبد المباع في الأسواق الحرّية: إذا بيع العبد في الأسواق لم يقبل دعواه الحرّية إلّا ببيّنةعملاً بالظاهر، أمّا مجرّد اليد عليه فغير كافٍ كما في الدروس، فتقبل دعواه حرّية الأصل لا عروض الحرّية إلّا ببيّنة، قلت: لا يخلو عدم الاكتفاء باليد من بحث.

٣٤/٩٢

ثالثاً: أسباب إزالة الرقّ:

[إزالة الرقّ تكون بأسباب أربعة: المباشرة والسراية والملك والعوارض، أمّا المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة] وإن اختلفت في كيفيّة التسبيب.

٣٤/٩٥،

وانظر في أحكام كلّ واحد من هذه الأسباب مصطلحات: عتق، تدبير، مكاتبة.

رابعاً: أحكام الرقيق:

١ ـ الرقيق وأحكام الصلاة:

أ ـ هل تجب صلاة الجمعة على المملوك الذي انعتق بعضه؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/١أ (١١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

ب ـ أولويّة السيّد بالصلاة على عبده الميّت من أرحامه:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ هـ (١٢/١٦)

٢ ـ الرقيق وأحكام الزكاة:

أ ـ عدم وجوب الزكاة على المملوك:

زكاة/ثانياً ٣ (١٥/٣٠ ـ ٣٥)

ب ـ صرف الزكاة في تحرير الرقاب:

زكاة/رابعاً ١ د/١أ (١٥/٣٤٤ ـ ٣٥٣)

جـ ـ عدم وجوب زكاة الفطرة على المملوك:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب (١٥/٤٨٥)

د ـ إخراج المولى زكاة الفطرة عن عبده أو أمته:

زكاة الفطرة/ثانياً ٣، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ (١٥/٤٨٦ ـ ٥١٤)

٣ ـ الرقيق وأحكام الحجّ:

أ ـ سقوط الحجّ عن المملوك:

حجّ/ثانياً ١ ب (١٧/٢٤١)

ب ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه:

حجّ/ثانياً ١ ب/٢أ (١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢)

جـ ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً:

حجّ/ثانياً ١ ب/٣أ (١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٤)

د ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً(١٧/٢٤٤)

هـ ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد:

حجّ/ثانياً ١ ب/٥ً(١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

و ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه:

حجّ/ثانياً ١ ب/٦ً(١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨)

ز ـ استواء أقسام المملوك في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم:

حجّ/ثانياً ١ ب/١ً(١٧/٢٤٨)

٤ ـ الرقيق وأحكام الجهاد:

أ ـ سقوط الجهاد عن المملوك:

جهاد/ثانياً ١ (٢١/٥ ـ ٨)

ب ـ سقوط الجزية عن الذمّي المملوك:

جزية/ثانياً ٢ (٢١/٢٣٨ ـ ٢٣٩، ٢٤٢)

٥ ـ أحكام بيع الرقيق:

أ ـ بيع الرقيق:

اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

ب ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها:

بيع الحيوان/٢(٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

جـ ـ ملكيّة ولد الأمة الحامل به إذا بيعت:

بيع الحيوان/٣(٢٤/١٥٤ ـ ١٥٧)

د ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه:

بيع الحيوان/٨(٢٤/١٩٢ ـ ١٩٣)

هـ ـ بيع العبد المسلم على الكافر:

بيع/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

و ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

أوّلاً ٢ هـ(٢٤/١٤٩)

ز ـ استبراء البائع الأمة من الوطء قبل بيعها واستبراء المشتري لها قبل وطئها إذا لم تستبرأ:

استبراء/ثالثاً ١ أ، ب، جـ(٢٤/١٩٣ ـ ٢٠٠)

٦ ـ آداب شراء الرقيق:

أ ـ تغيير اسم المملوك عند شرائه: [يستحبّ لمن اشترى مملوكاً أن يغيّر اسمه] عند الشراء، وفي الدروس: أنّ الأقرب استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث، قال: «وروي كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه» وفي شرح الأُستاذ استحباب اختيار الأسماء الشريفة كعبدالله وعبد النبيّ وعبد عليّ، وبما يسمّى به عبيدهم كقنبر وبلال وفضّة ونحوها، وأمّا التسمية بأسماء الأنبياء والأئمّة فالأولى تركه.

٢٤/١٧٠

ب ـ إطعام المملوك الحلوى والتصدّق عنه عند شرائه: يستحبّ للمشتري [أن يطعمه (المملوك) شيئاً من الحلاوة وأن يتصدّق عنه بشيء] عند شرائه.

٢٤/١٧٠

جـ ـ رؤية المملوك ثمنه في الميزان: يكره [أن يرى المملوك ثمنه في] كفّة [الميزان] وربما قيل بها مطلقاً ولو لم يكن في الميزان، وفي الرياض: أنّه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقاً وهو غير واضح.

قلت: في تعدية الحكم إلى مطلق العوض إشكال.

٢٤/١٧١

د ـ التفرقة بين الأطفال المماليك وأُمّهاتهم عند البيع:

حضانة/أوّلاً ٤ (٢٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢٥)

هـ ـ المداقّة في المعاملة على النسمة:

٤٦٦/٢٢

٧ ـ أموال الرقيق:

أ ـ أهليّة العبد للتملّك: الأمة و[العبد] قنّاً أو مدبّراً أو أمّ ولد إلى غير ذلك من أحواله التي لا تخرجه عن الرقّية عدا المكاتب [لا يملك] عيناً ولا منفعة، مستقرّاً ولا متزلزلاً، من غير فرق بين ما ملكه المولى وفاضل الضريبة وأرش الجناية وبين غيرها عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة بل في السرائر: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، كالمحكيّ عن الانتصار وكفّارات المبسوط، بل في زكاة الخلاف ونهج الحقّ الإجماع عليه، بل الأوّل منهما صريح في نفي الملك لما ملكه مولاه، بل في شرح الأُستاذ أنّه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدّمين والمتأخّرين المدّعى عليه الإجماع معبّراً عنه بلفظة الصريح من جماعة، وبما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متعدّدين، كمذهب الإماميّة ومذهب أصحابنا وعندنا. وفي الرياض: أنّه الأشهر بين أصحابنا كما حكاه جماعة منّا، وهو الظاهر من تتبّع كلماتهم جدّاً حيث لم أقف على مخالف إلّا نادراً، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يجوز للسيّد أن يأخذ ما في يد العبد قهراً بالإجماع محصّلاً ومنقولاً» بل ظاهره في مقام آخر أنّ المراد بالأخذ ما يشمل التملّك فضلاً عن التصرّف. ومتى ثبت امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له أيضاً للإجماع، كما في مصابيح العلّامة الطباطبائي على نفي التفصيل.

ومن ذلك يعلم وجه دلالة النصوص المتضمّنة أنّ العبد إذا أُعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه إلّا إذا أقرّه في يده، والعبد إذا مات وترك مالاً كان في يده فإنّه لمالكه بالإجماع. وفي الخبر: أنّه «لا وصيّة إلّا أن يشاء سيّده» والمراد من الوصيّة أن يوصي بماله لغيره، فإنّه جائز مع إذن المولى لا أن يوصى له.

هذا كلّه في القول بعدم الملك [وقيل: يملك فاضل الضريبة] خاصّة التي يضربها عليه مولاه، إلّا أنّي لم أعرف القائل به بالخصوص وإن نسب إلى الشيخ في النهاية والقاضي إلّا أنّ الذي عثرت عليه في الأوّل مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في إرادة ملك التصرّف كما حكاه عنه في الدروس لا الرقبة، ونحوه عن القاضي ولذا نسبه إليهما في المحكيّ عن المهذّب. نعم قيل: إنّ القول بذلك محكيّ عن الصدوق والإسكافي حيث قالا: يملك العين لكن لا مستقرّاً، وفيه أنّه غير خاصّ بفاضل الضريبة. [و]على كلّ حال فـ[ـهو المروي] مضافاً إلى ما في كشف الأُستاذ من أنّ عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه، فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك، ونوقش فيها. [ويملك أرش الجناية] خاصّة أو مع فاضل الضريبة خاصّة [على قول آخر] لم أعرف القائل بكلّ منهما، كالقول بأنّه يملك ما ملكه مولاه خاصّة، أو مع أرش الجناية خاصّة أو مع فاضل الضريبة فقط، أو الثلاثة، وإن حكى جميع ذلك شيخنا في شرحه بل وغيرها. وعلى كلّ حال، فالظاهر

ضعف القول بملك ذلك خاصّة وقوّة القول بعدم ملكه، ولكن مع ذلك مال المصنّف إلى القول بالملك مطلقاً، فقال: [ولو قيل: يملك مطلقاً لكنّه محجور عليه بالرقّ حتى يأذن له المولى] للإجماع بقسميه [كان حسناً] بل ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره، وحكى الأُستاذ نسبته إلى الأكثر في رواية، وإلى ظاهر الأكثر في أُخرى، لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في الدروس والمسالك ففي الأوّل: «اختلف في كون العبد يملك فظاهر الأكثر ذلك» وفي النهاية: «يملك ما ملكه مولاه» وفي المسالك: «القول بالملك في الجملة للأكثر» وهما معاً ليس في الملك مطلقاً. وكيف كان، فيدلّ على ذلك إطلاق ما دلّ على حصول الملك بتحقّق أسبابه، فإنّه يشمل الحرّ والمملوك، فما استحسنه المصنّف قويّ. نعم المسلّم من النصوص بقاء السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت، فلا يبعد التزام كون الرقّية باقية على حكم مال العبد.

وعلى كلّ حال، فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الأُستاذ: بيع على جميع الأقوال، ولو انعكس بأن كان المولى مسلماً والعبد كافراً وكان في يده عبد بيع على القول بملكيّة العبد، أو تملّكه المولى، بناءً على أنّ له الانتزاع الشامل للملك، دون القول بعدم ملكيّته، ولو وطىء العبد جاريته من دون إذنه حدّ على القول بعدم ملكه حدّ الزاني، وعزّر على القول بالملك، ولا يجوز للمولى وطء من تحت يد مملوكه من دون إذنه على القول بملكه إلّا أن يقصد الملك، وفي شرح الأُستاذ: لا يبعد جعل التصرّف مملّكاً، وفيه بحث، ولا يصحّ له نكاحها إلّا على القول بملكيّة العبد. ولو وهب كلّ من السيّدين عبده لعبد الآخر دفعة بطل على القول بالملك... وكذا مع جهل التاريخ، ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس، ولو علم تاريخ أحدهما ففي الحكم بتأخير المجهول عنه إشكال.

٢٤/١٧١ ـ ١٨٦

ب ـ ملكيّة مال العبد إذا باعه مالكه: [من اشترى عبداً له مال كان ماله لمولاه، إلّا أن يشترطه المشتري] أو تكون قرينة على التبعيّة لثبوت الحكم المزبور على القولين، لكن عن المبسوط الحكم بالبقاء على ملك العبد. والأخبار الحجّة على انتقاله إلى البائع دون المشتري.

وفي شرح الأُستاذ: أنّه هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوهما، فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع أصالة أو لا، بل يجري فيه حكم الأصالة؟ وجهان. قلت: لا ريب في قوّة الثاني منهما، فليس هو إلّا بيعاً أصليّاً، بل لا فرق في المشهور هنا بين جعله شطراً أو شرطاً، لكن في شرح الأُستاذ الأقوى أنّه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه.

٢٤/١٨٦ ـ ١٨٩

ب/١ ـ لو قال المملوك للمشتري: اشترني ولك عليّ كذا: [لو قال] المملوك [للمشتري] مثلاً: [اشترني ولك عليّ كذا لم] يصحّ فلا [يلزمه] ما جعل له [وإن اشتراه] وعلى الملك يتوقّف على إجازة المولى كما في المسالك وغيرها، لكن في شرح الأُستاذ: «لا يصحّ ولا تشتغل ذمّة العبد له بشيء لو أتى

بالعمل، سواء كان للعبد مال أو لا، ملكناه أو لا، أذن السيّد أو لا، إلّا أن يعود إلى السيّد فتشتغل ذمّته دون العبد كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة تفيد الإجماع...». وفيه أنّه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الإذن من المولى في التصرّف له فيما عنده من المال، سواء كان الجعل عيناً أو في الذمّة، ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الإجماع على ذلك ممنوعة أشدّ المنع.

[وقيل] في مفروض المتن والقائل الشيخ وأتباعه، كما سمعته من الدروس: [إن كان له مال حين قال له لزم وإلّا فلا، وهو] غير [المروي].

٢٤/١٩٠ـ ١٩٢

ب/٢ـ لو قال العبد لمولاه: أعتقني ولك عليّ كذا: لو قال للمولى: اعتقني فلك عليّ كذا، ففي شرح الأستاذ: «توقّف شغل ذمّة المولى بالإعتاق على شغل ذمّة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمّة المولى الموقوف على الإعتاق، وأمّا الكتابة فحكم خاصّ» وفيه نظر.

٢٤/١٩٢

٨ـ تصرّفات المملوك المالية وديونه:

أ ـ تصرّف المملوك بنفسه وبما في يده من أموال بدون إذن مالكه: [لا يجوز للمملوك] فضلاً عن غيره [أن يتصرّف في نفسه بإجارة، ولا استدانة، ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلّا بإذن سيّده ولو حكم له بملكه] بل لا يبعد عدم جواز التصرّف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات تعيّشه.

والمراد بعدم جواز ما في المتن إذا كان الواقع العقد خاصّة عدم ترتّب الأثر عليه، فهو فضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته لعقد من دون اذن سيّده. ولا يخلو المنع في المتن وغيره من تأمّل.

٢٥/٦٩ـ ٧٠

ب ـ شراء المملوك واستدانته لنفسه بإذن مالكه: لا يجوز للمملوك التصرّف [إذا أذن له المالك أن يشتري لنفسه فيقع الشراء له باطلاً، بل الظاهر بطلانه للسيد أيضاً لعدم إذنه بالشراء له.

نعم قد يقال: إنّما المراد الشراء، فنيّة العبد حينئذٍ لنفسه لاغية، والفرض أنّ الشراء مأذون فيه، وليس غير السيّد يقع له. [و] لكن في المتن [فيه تردّد] وهو كما ترى.

وكيف كان [فإذا أذن له المالك في الاستدانة] لنفسه على حسب إذنه في الشراء له جرى فيه البحث السابق، واحتمال أنّ له شغل ذمّته بالإذن وإن كان الذي استدانه ملكاً للمولى، فإذا رضي المقرض بكون العوض في ذمّة العبد المأذون، ستعرف ما فيه.

نعم إن أذن له في الاستدانة [له كان الدين لازماً للمولى] قولاً واحداً كما في المسالك، وبلا خلاف كما في غيرها، بل ولا إشكال. ولا فرق بين أن يقصد المقرض العبد أو سيده، ولا بين أن يقصد العبد نفسه أو سيّده.

ولو صرّح المولى للعبد بأنّ المراد شغل ذمّته ـ أي العبد ـ للمولى على معنى كون المال المقرض للسيّد والشغل لذمّة العبد كان قرضاً فاسداً يتبع به من استولت يده، ويستقر على المباشر لاتلافه.

وكذا يكون لازماً للمولى إن كان أذن للعبد في

الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها [إن استبقاه أو باعه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن المهذب الإجماع عليه.

وفي النصوص ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وإن أعتقه قيل: يبقى الدين في ذمّة العبد] والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة على ما حكي، بل لعلّه ظاهر التذكرة.

[وقيل: بل يكون باقياً في ذمّة المولى، وهو أشهر الروايتين] والقولين، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً. وحينئذٍ فـ[ـلو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كأحدهم].

٢٥/ ٧٠ ـ ٧٦

جـ ـ اتّجار المملوك بأموال مالكه:

جـ/١ً ـ اقتصار المملوك المأذون له بالتجارة على موضع الإذن، وما يثبت به الإذن: [إذا أذن (المولى) له (للعبد) في التجارة اقتصر على موضع الإذن، فلو أذن له بقدر معيّن] أو زمان أو مكان أو جنس كذلك [لم يزدد] عليه، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، وما عن القاضي من أنّه: «إذا أذن له يوماً فهو مأذون أبداً حتى يحجر عليه» في غاية الضعف، كقول أبي حنيفة بحصول الإذن من السيّد بمجرد عدم نهيه.

ولا يثبت كونه مأذوناً بقوله، بل بالسماع أو البيّنة، وفي الدروس: «أو الشياع». وفي القواعد: «أنّه الأقرب» لكن قد يشكل ـ إذا كان المراد منه ما يفيد الظنّ المتاخم ـ بعدم الدليل، نعم لا بأس بجواز الإقدام به على المعاملة، بل في جامع المقاصد: «لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل... بل لو أخبر من أثر خبره أمكن القبول». قلت: بل مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها، لكن لا يخفى عليك أنّ الاحتياط يقضي بخلاف ذلك، وفي التذكرة: «الأقرب عندي عدم قبول الشياع».

وكيف كان، فيجوز أن يحجر عليه وإن لم يشهد، وعن القاضي: أنّه «لابد من إشاعته في سوقه، وعلم الأكثر، ولا يكفي علم الواحد...» ولا ريب في بعده.

إنّما الكلام في الحجر عليه بذلك أو إلى أن يبلغ كالوكيل، ولو اختلف المولى والمعامل في تقدّم الحجر على المعاملة وتأخّره عنها، كان القول قول المعامل، إذا كان صورة الدعوى أنّ الحجر قد وقع في غد، والمعامل أنكر ذلك.

ولو قال: حجر عليّ السيّد لم يعامل، بل في الدروس: وإن أنكر السيّد، واحتمله في القواعد، وفيه نظر.

٢٥/ ٧٦ ـ ٧٨

جـ/٢ً ـ إقرار المملوك المأذون له في الدين مطلقاً أو للتجارة بدين بذمّته أو أنّ ما في يده ملك لغيره: يقبل إقرار المأذون في الدين مطلقاً أو للتجارة إذا أقرّ به لها وإن كان لأبيه أو ابنه، خلافاً لأبي حنيفة فلم يقبله لهما، وغير المأذون لا يقبل إقراره على سيّده بمال أو قصاص أو غيرهما، بل في القواعد: هل يتعلّق بذمّته؟ نظر، والأقوى تبعيّته به بعد العتق.

ولو أذن السيّد لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع إليه مالاً ليتّجر به فعاد وبيده أعراض يدّعي أنّه

شراها في ذمّته وأنّ دينها باق وأنّه قد تلف ما كـان بيده وأنكر السيّد ذلك، ففي جامع المقاصد: أنّ قبوله مستبعد جداً. وفيه أنّه يمكن القبول بعد فرض الإذن بالشراء بالذمّة.

ولو أذن له السيّد في التجارة بمقدار كذا ولم يدفع إليه شيئاً فعاد وبيده أعراض يدّعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن وأنكـر السـيّد فـالأقوى قـبول إقـراره، واحتمل في جامع المقاصد العدم.

ولو اشترى المأذون للتجارة ففي الدروس طولب بالثمن وإن علم البائع كونه مأذوناً.

٢٥/٧٨ ـ ٧٩

جـ/٣ً ـ انـــصراف إذن السـيّد للـــمملوك بـالابتياع إلى النـقد: [لو أذن له (للـعبد) السـيّد في الابتياع إنصرف إلى النقد، ومحل البحث مع التـجرّد عن القرائن، وإلّا فهو لا ينضبط، وقد يكون الإذن في الابتياع من دون أن يدفع إليه شيء.

٢٥/٧٩ ـ ٨٠

جـ/٤ً ـ لزوم المولى عوض الثمن لو تلف بـيد المملوك إذا أذن له بالابتياع نسـيئة: [لو أطـلق له النسيئة كان الثمن في ذمّة المولى ولو تلف الثمن] الذي دفعه إليه [لزم المولى عـوضه]. وفي المســالك: «لو لم يكن السيّد أذن بالشراء في الذمّة فاشترى بها ثمّ تلف الثمن الذي دفعه إليه لم يلزم السيّد بدله، وحينئذٍ فإن تبرّع السيّد ودفع ثانياً صحّ العـقد له... وإلّا فسـخ البائع العقد» وقد يشكل.

٢٥/٨٠ ـ ٨١

جـ/٥ً ـ حكم تصرّفات مملوك العبد المـأذون: [إذا أذن له في التـجارة لم يكـن ذلك إذنـاً لـمملوك المأذون] بناءً على أنّه يملك، أو أنّ المراد من هـو في خدمته من عبيد السيّد مجازاً [لافتقار التـصرّف في مال الغير إلى صريح الإذن] أو كالصريح، وليس هذا منه لغـة ولا شرعـاً ولا عـرفاً، بـل ليس للـمأذون استنابته، كما أنّه ليس له استنابة غيره. فما عـن أبي حنيفة من أنّ للمأذون أن يـأذن لعـبده في التـجارة واضح الضعف.

نعم قد تقتضي القرائن في بعض الأحوال أنّ المراد من الإذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة. خصوصاً إذا كان الوكيل أحسن نظراً من المأذون.

٢٥/٨١

جـ/٦ً ـ لزوم الدين لذمّة العبد غير المأذون له في الاستدانة: [لو أذن له (للـعبد) في التـجارة دون الاستدانة] ناصّاً على ذلك أو مقتصراً في الإذن على ما يشملها [فاستدان وتلف المال] في يده [كان لازماً لذمّة العبد] يتبع به بعد العتق الذي هو حال التمكّن من الأداء على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

[و] إن كان قد [قيل] والقائل الشيخ في النهـاية أنّه: [يستسعى] العبد [فيه معجّلاً] وفيه منع.

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق المشهور عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه، خلافاً لابن حمزه فيتبع به بـعد العتق في الأوّل، ويستسعى في الثاني، وهو ضعيف.

ولو مات العبد قبل العتق إتجه الضـياع، مـع أنّ الظاهر بقاء حكم المديونيّة عليه، فـللتبرّع بـالوفاء

عنه وللاحتساب من الزكاة أو غيرها من الحقوق وجه.

وفي المسالك: «...والأقوى أنّ استدانته (العبد) لضرورة التجارة إنّما تلزم مما في يده، فإن قصر أُستسعي في الباقي، ولا يلزم المولى من غير ما في يده...» وهو ظاهر في مخالفة إطلاق المتن وغيره، بل لم أجد له موافقاً عدا ما في الدروس في الجملة.

[و] من ذلك ظهر الحال في ما [لو لم يأذن له في التجارة ولا الاستدانة و] الحال أنّه [استدان فتلف المال] في يده، إذ لا إشكال في كونه [كان] كذلك [لازماً لذمّته يتبع به دون المولى] ولا خلاف فيه.

٢٥/٨١ـ ٨٦

جـ/٧ً ـ حكم العين الموجودة أو التالفة في يد العبد إذا اقترض أو اشترى بغير إذن سيده:

[إذا اقترض] العبد [أو اشترى بغير إذن] سيّده أو إجازته [كان باطلاً وتستعاد العين] مع بقائها إن شاء المالك.

[فإن تلفت] العين في يد العبد [يتبع بها إذا أعتق وأيسر] ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف، إلّا إذا كان العبد مأذوناً بالتجارة ففيه البحث السابق.

٢٥/٨٦ـ ٨٧

جـ/٨ً ـ من يرجع عليه المقرض إذا اقترض منه المملوك مالاً فأخذه المولى فتلف في يده: [إذا اقترض (العبد) مالاً فأخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين اتباع المملوك إذا اعتق وأيسر] فإن رجع على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وإن كان غارّاً له ـ كما قيل ـ بل ظاهر الأصحاب أنّه مفروغ منه. نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد إتجه الرجوع عليه للغرور، كما أنّه لو رجع على العبد بعد عتقه إتجه له الرجوع على سيّده إذا لم يكن قد غرّه.

٢٥/٨٧ـ ٨٨

٩ ـ الربا بين المولى ومملوكه:

ربا/أوّلاً ٤ جـ(٢٣/٣٨٠ ـ ٣٨١)

١٠ ـ إقراض الجارية:

قرض/ثانياً ٤(٢٥/٢١ ـ ٢٢)

١١ ـ رهن الرقيق:

أ ـ رهن العبد المسلم عند الكافر:

رهن/ثانياً ١ جـ/٣ً(٢٥/١٣٠ ـ ١٣١)

ب ـ رهن العبد المرتدّ:

رهن/ثانياً ١ د/٤ً(٢٥/١٣٣ ـ ١٣٤)

جـ ـ رهن العبد الجاني:

رهن/ثانياً ١ د/٥ً(٢٥/١٣٤ ـ ١٣٧)

د ـ رهن الجارية بدون ولدها الصغير:

رهن/ثانياً ١ د/٨ً(٢٥/١٣٩ ـ ١٤١)

هـ ـ جناية العبد المرهون:

رهن/ثانياً ٧(٢٥/٢٤٢ ـ ٢٤٨)

١٢ ـ كفالة العبد المكاتب:

كفالة/ثانياً ٨(٢٦/٢٠٧)

١٣ ـ ضمان المملوك:

ضمان/أوّلاً ٣ ب (٢٦/١١٥ ـ ١١٨)

١٤ ـ الرقيق وأحكام العارية:

أ ـ استعارة العبد والأمة:

عارية/ثالثاً ٣(٢٧/١٧٢)

ب ـ وطء الأمة المستعارة:

عارية/رابعاً ١٨ (٢٧/١٧٤)

١٥ ـ الرقيق وأحكام الوكالة:

أ ـ حكم توكيل المملوك القنّ والمكاتب والمأذون له في التجارة غيره عن نفسه أو عن مولاه:

وكالة/ثالثاً ١ جـ، د (٢٧/٣٨٨ ـ ٣٨٩)

ب ـ وكالة المملوك عن الغير:

وكالة/رابعاً ٦ (٢٧/٣٩٥ ـ ٣٩٦)

١٦ ـ الرقيق وأحكام النكاح:

أ ـ نظر المملوك إلى مالكته:

عورة/ثانياً ٣ ع (٢٩/٩٠ ـ ٩٧)

ب ـ مانعيّة الرقّ النكاح:

ب/١ً ـ نكاح الحرّ من الأمة والحرّة من العبد:

نكاح/ثانياً ١٦ أ (٢٩/٣٩٣ ـ ٤٠٩)

ب/٢ً ـ نكاح الأمة على الحرّة والحرّة على الأمة:

نكاح/ثانياً ١٦ جـ، د (٢٩/٤٠٩ ـ ٤١٣)

ب/٣ً ـ جمع الحرّة والأمة في عقد واحد:

نكاح/ثانياً ١٦ هـ (٢٩/٤١٣ ـ ٤١٤)

جـ ـ ما يجوز للعبد نكاحه من الحرائر والإماء:

نكاح/ثانياً ١٢ جـ، د (٣٠/٥ ـ ٨)

د ـ نكاح ما زاد عن الأربع بملك اليمين:

نكاح/ثانياً ١٢ هـ (٣٠/٨ ـ ٩)

هـ ـ أحكام نكاح الإماء والعبيد:

نكاح/سادساً (٣٠/٢٠٤ ـ ٣١٨)

و ـ الزواج بشرط حرّية الزوجة أو الزوج وتبيّن العكس:

تدليس/٤ أ، ب (٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٣)

ز ـ حقّ الزوجة الأمة في القسم بينها وبين ضرّاتها في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٢ (٣١/١٦٥ ـ ١٦٧)

١٧ ـ نسب ولد الرقّ:

نسب/ثالثاً ١ (٣٠/٢١١ ـ ٢١٣)

١٨ ـ الرقيق وأحكام الطلاق:

أ ـ طلاق العبد وطلاق مالكه عنه:

طلاق/أوّلاً ١ ح (٣٠/٢٧٥ ـ ٢٨٣)

ب ـ تحليل العبد المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٣ (٣٢/١٦٣)

١٩ ـ الرقيق وأحكام النفقة:

أ ـ نفقة زوجة المملوك:

نفقة/أوّلاً ٥ ي (٣١/٣٦١ ـ ٣٦٢)

ب ـ نفقة المملوك:

نفقة/ثالثاً ١ (٣١/٣٨٩ ـ ٣٩٤)

٢٠ ـ ظهار العبد:

ظهار/ثانياً ١ جـ (٣٣/١٢٢)

٢١ ـ أحكام عتق الرقاب في الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً ١ (٣٣/١٩٤ ـ ٢٤٩)

٢٢ ـ حكم إقرار المملوك:

إقرار/ثالثاً ٧ (٣٥/١٠٧ ـ ١١٦)

٢٣ ـ حكم يمين المملوك:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٢٤ ـ الرقيق وأحكام الغصب:

أ ـ الجناية على المملوك المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ هـ (٣٧/ ١١٦ ـ ١٢٩، ٢١٤ ـ ٢١٨)

ب ـ موت المملوك المغصوب في يد الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ ز (٣٧/ ١١٩ ـ ١٢٠)

جـ ـ وطء الأمة المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٧ً (٣٧/ ١٨٤ ـ ١٩٧)

د ـ ضمان الغاصب لما ينتقص من الأمة بالولادة وقيمة السقط:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٧ً [٣] (٣٧/ ١٩١ ـ ١٩٤، ١٩٧)

هـ ـ جناية المملوك المغصوب وفعله ما يوجب الحدّ:

غصب/ثانياً ٢ و (٣٧/ ١٢٦ ـ ١٢٨، ٢١٨ ـ ٢٢١)

٢٥ ـ الرقيق وأحكام اللقطة:

أ ـ التقاط المملوك الضائع:

ضالّة/أوّلاً ٥ (٣٨/ ١٥٣ ـ ١٥٦، ٢٦٧ ـ ٢٦٩)

ب ـ إباق المملوك أو ضياعه من الملتقط:

ضالّة/ثالثاً ٤ ب (٣٨/ ١٥٦)

جـ ـ الإنفاق على المملوك الضائع:

ضالّة/ثالثاً ٣ جـ (٣٨/ ١٥٦ ـ ١٥٨)

د ـ إقرار اللقيط بالرقّ:

لقيط/ثالثاً ١١ (٣٨/ ١٩٧ ـ ١٩٩)

هـ ـ التقاط العبد الضالّة من دون إذن مولاه:

ضالّة/ثانياً ٢ (٣٨/ ٢٥٩ ـ ٢٦١)

و ـ حكم التقاط العبد اللقطة:

لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٢٦ ـ مانعيّة الرقّ من الإرث:

إرث/ثالثاً ٣ (٣٩/ ٤٨ ـ ٤٩)

٢٧ ـ العمل بفتوى المقلّد بعد عروض الرقّ:

فتوى/٧ (٤٠/ ٣١٩ ـ ٣٢٠)

٢٨ ـ حدّ زنا المملوك:

زنا/ثالثاً ٣ د/٣ً (٤١/ ٣٢٩ ـ ٣٣١)

٢٩ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً:

تعزير/١١ (٤١/ ٤٤٦)

٣٠ ـ دية أعضاء العبد وجراحاته:

ديات/سابعاً ١ (٤٢/ ١٢٥ ـ ١٢٨، ٤٣/ ٤٢، ٤٣)

٣١ ـ مشروعيّة القسامة في الجناية على العبد:

قسامة/أوّلاً ٢ جـ (٤٢/ ٢٥٨)

٣٢ ـ دية قتل العبد والأمة:

ديات/ثانياً ٥ (٤٣/ ٤٢)

رقبى

انظر: سكنى

ركاز

١ ـ تسمية الكنز بالركاز:

خمس/ثانياً ٣ (١٦/٢٤ ـ ٢٥)

٢ ـ تسمية المعدن بالركاز:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

رَكَب

١ ـ تعريف الرَّكَب: [هو] في المرأة [مثل موضع العانة من الرجل].

٢٧٥/٤٣

٢ ـ دية قطع الرَّكَب:

ديات/ثالثاً ١٦ أ (٤٣/٢٧٥)

ركبان

انظر: تلقّي الركبان

رُكبة

١ ـ الانحناء في الركوع بمقدار ما يمكن وضع اليدين على الركبتين:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/١ً (١٠/٦٩ ـ ٧٥)

٢ ـ ردّ الركبتين إلى الخلف في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [٣] (١٠/١٠٥ ـ ١٠٦)

٣ ـ وضع الركبتين على الأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٣] (١٠/١٣٩ ـ ١٤٠)

رَكْعة

١ ـ عدد ركعات الصلوات الخمس:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (٧/١٣)

٢ ـ الاستقبال في ركعات الاحتياط:

صلاة/ثالثاً ٢ أ (٨/٢)

٣ ـ ترك ركعة أو أكثر من ركعات الصلاة أو زيادتها:

صلاة/حادي عشر ٣ (١٢/٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٩، ٢٦٣ ـ ٢٧٠)

ركن

١ ـ الإخلال بركن من أركان الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ (١٢/٢٣٨ ـ ٢٧٣)

٢ ـ ركنيّة الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ د/١ً (١٩/٣٢ ـ ٣٥)

٣ ـ التزام أركان الكعبة في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ و (١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١)

٤ ـ استقبال الركن العراقي قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٥ (١٩/٤١٥ ـ ٤١٧)

ركوع

١ ـ وجوب الركوع في كلّ ركعة من ركعات الصلاة وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٥ (١٠/٦٩ ـ ١٢٢)

٢ ـ ترك الركوع في الصلاة عمداً أو جهلاً بوجوبه:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٣ ـ ترك الركوع سهواً في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/١ً [٤] (١٢/٢٤٣ ـ ٢٤٩)

٤ ـ زيادة الركوع في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢أ/٢ً [٤] (٢٥٠/١٢، ٢٥٩ ـ ٢٦٣)

٥ ـ نسيان الذكر في الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٣] (٢٧٥/١٢ ـ ٢٧٦)

٦ ـ نسيان الطمأنينة في الركوع أو في الرفع منه:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٣] (٢٧٥/١٢ ـ ٢٧٦)

٧ ـ نسيان الركوع والتذكر قبل السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٢] (٢٨٠/١٢ ـ ٢٨٢)

رماد

١ ـ التيمّم بالرماد:

تيمّم/ثالثاً ٢أ (١٣١/٥ ـ ١٣٢)

٢ ـ السجود على الرماد:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢] (٤١٢/٨ ـ ٤١٣، ٤١٦)

رمّان

١ ـ فوائد الرمّان:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٢١ (٤٨٩/٣٦ ـ ٤٩٠)

٢ ـ أكل رُبّ الرمّان:

أطعمة وأشربة/سادساً ٢أ (٤١٩/٣٦)

٣ ـ التخلّل بقضيب الرمّان:

أكل/ثالثاً ١ ت/٢ (٤٧٥/٣٦)

رماية

انظر: سبق ورماية

رمح

ـ الاصطياد بالرمح:

صيد/ثانياً ٢أ (١١/٣٦ ـ ١٤)

رمي

١ ـ رمي الجمار في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ ب، ٨ ب (١٠١/١٩ ـ ١١٤، ١٥/٢٠ ـ ٣٢)

٢ ـ المناضلة برمي السهام:

سبق ورماية (٢١١/٢٨ ـ ٢٤٠)

رهبانيّة

١ ـ حكم الترهّب: لا يصلح للمسلم أن يسيح في الأرض، أو يترهّب في بيت لا يخرج منه.

١٤٧/١٨.

وانظر أيضاً: سفر/أوّلاً ١ (١٤٧/١٨)

٢ ـ حكم قتل الراهب في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ي (٧٦/٢١)

٣ ـ حكم سقوط الجزية عن الرهبان:

جزية/ثانياً ٣ (٢٣٩/٢١)

رهن

ـ تعريف الرهن ومشروعيّته: الرهن: هو مصدر رهن أو اسم للشيء المرهون. [وهو] لغةً الثبات والدوام، وفي المسالك: «وعن المصباح المنير أو

الحبس بأيّ سبب كان... وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبة». قلت: ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسُنّة وإن طفحت عباراتهم بأنّه شرعاً: [وثيقة لدين المرتهن] لكن لا يريدون بذلك أنّه حقيقة شرعيّة، بل المراد حقيقة عند المتشرّعة ولذا نسبه في المحكيّ عن مجمع البحرين إلى عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه. وعلى كلّ حال، فهو هنا حبس العين باللفظ المخصوص، أو الانحباس، أو اللفظ الدالّ على ذلك على حسب ما مرّ في البيع، لا نفس الوثيقة. فلابدّ من حمل عبارة المصنّف على إرادة حبس الوثيقة أو نحو ذلك ممّا ينطبق على العقود. والمراد من الوثيقة للدين ما يستوفى منها، لا أنّ المراد يستوفى بسبب حبسها وإن لم يصلح الاستيفاء منها، كأمّ الولد والعين الموقوفة ونحوهما.

ولا إشكال في ثبوته ـ أي الرهن ـ في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين.

٢٥/٩٤ـ٩٥

أوّلاً: عقد الرهن:

١ ـ اعتبار الإيجاب والقبول: لا ريب في أنّه [يفتقر] عقد الرهن [إلى الإيجاب والقبول] بل قد يظهر من المتن ومن عبّر كعبارته توقّف صدقه أو صحّته على ذلك، بل صرّح بعضهم بذلك، ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه، لكن صرّح في التذكرة بأنّ الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع، وأشكله في جامع المقاصد بأنّ البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع، بخلاف ما هنا، لكن يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً.

[والإيجاب: كلّ لفظ دلّ على الارتهان، كقوله: رهنتك، أو: هذه وثيقة عندك، أو ما أدّى هذا المعنى] كوثقتك، وهذا رهن عندك، بل وأرهنت، بناءً على ما في المسالك والتنقيح من أنّها لغة قليلة. بل في الدروس: «لو قال: خذه على مالك أو بمالك، فهو رهن، ولو قال: أمسكه حتى أعطيك مالك فأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن».

والظاهر اعتبار العربيّة فيه، بل في جامع المقاصد: تمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي. إلّا أنّه استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه، ووافقه في الدروس.

أمّا الماضويّة فقد اعتبرها في التذكرة، بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الإيجاب على القبول والعربيّة من المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والإرشاد والتبصرة وغيرها ممّا اقتصر فيه على اعتبار الإيجاب والقبول بدعوى انصرافها إلى ذلك كلّه، وإن كان فيه ما فيه.

[ولو عجز عن النطق] بالإيجاب ولو خرس عارضي [كفت الإشارة] المفهمة للمقصود بأيّ عضو كان، بلا خلاف أجده فيه. [ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز] أيضاً، ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعاً، فمن الغريب دعوى بعض متأخّري المتأخّرين الجواز فيه أيضاً.

[و] أمّا [القبول] فـ[ـهو] كلّ لفظ دلّ على [الرضا

بذلك الإيجاب] والكلام فيه كما في الإيجاب، بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الأمر فيه أزيد من الإيجاب، لكن ظاهر الأصحاب اعتبار القبول القولي. نعم قد احتمل الفاضل في التذكرة والقواعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه، فلو قال: بعتك هذا الكتاب واشترطتُ عليك أن ترهنني دارك فقال المشتري: قبلت وأرهنتك صحّ حينئذٍ، مع أنّ التحقيق خلافه أيضاً.

٢٥/٩٥ـ٩٨

٢ ـ هل القبض شرط في صحّة الرهن؟: [هل القبض] من المرتهن [شرط في] صحّة [الرهن] وترتّب آثاره عليه؟ [قيل] والقائل الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والفاضل وولده والمحقّق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم: [لا] يشترط، بل حكي أيضاً عن البشرى والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وإيضاح النافع وغيرها، بل في السرائر نسبته إلى الأكثر من المحصّلين، وفي كنز العرفان إلى المحقّقين، فيكفي في الصحّة حينئذٍ الإيجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها اللزوم، بل في الغنية والسرائر: لا خلاف في حصول الصحّة بدونه، وأنّ الخلاف إنّما هو في لزومه بدونه، بل وكذا التذكرة والتحرير والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها.

[وقيل] والقائل المفيد والشيخ في القول الآخر وبنو الجنيد وحمزة والبرّاج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يشترط ذلك في صحّة الرهن، بل عن الطبرسي الإجماع عليه، بل وربما ظهر من بعضهم ما هو المحكيّ عن بعض أهل اللغة من عدم تحقّق مسمّى الرهن بدونه، وإن كان هو واضح الضعف. [وهو] أي جعل الصحّة موقوفة على القبض [الأصحّ] عند المصنّف والشهيد وغيرهما.

وعلى كلّ حال، فالأقوال في المسألة ثلاثة، وإن كان مقتضى جميع المحرّرين للنزاع أو أكثرهم أنّ المسألة ثنائيّة الأقوال إلّا أنّ التتبّع يقضي بما ذكرنا، الأوّل: عدم المدخليّة له في الصحّة واللزوم، وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما ممّن عرفت. والثاني: توقّف الصحّة عليه، وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم، بل هو صريح المحكيّ عن الطبرسي. والثالث: توقّف اللزوم عليه دون الصحّة، وهو خيرة المقنعة. وأمّا الاحتمالات فهي أكثر من ذلك، والذي يقوى في النظر هو الأوّل.

نعم، الأقوى وجوب الإقباض على الراهن إذا طلبه المرتهن وإن لم يكن شرطاً في صحّة أو لزوم، كما جزم به في التحرير، لكن توقّف فيه في القواعد، فقال: «ليس القبض شرطاً على رأي، وهل له المطالبة؟ إشكال» والظاهر أنّ مراده على تقدير عدم الشرطيّة، كما اعترف به في جامع المقاصد، ولكن قال في القواعد بعد ذلك أنّه لا يجبر الراهن على الإقباض، فلو رهن ولم يسلّم لم يجبر عليه، وقد قيل: إنّه جزم بعد التردّد، ولعلّ الأولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التأمّل لكلامه، كما أنّ ما عن المبسوط من أنّه «إذا جنّ الراهن أو أُغمي عليه أو رجع قبل القبض، قبض المرتهن» ينبغي حمله على ما قلناه.

٢٥/٩٩ـ١٠٤

[وليس استدامة القبض شرطاً] بل يكفي تحقّقه في

الصحّة أو اللزوم، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، ومنه يظهر ضعف ما عن أبي حنيفة وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالإبتداء، بل عن الأردبيلي: أنّ ظاهر التذكرة ذلك في مسألة منع المرتهن من التصرّف قلت: الموجود فيها هناك: «إن جعلنا القبض شرطاً أو كان لازماً استحقّ المرتهن إدامة اليد...» ويمكن أن يريد الاستحقاق لا على جهة الشرطيّة، ولعلّه كذلك. [فلو عاد إلى الراهن] وإن لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن [أو تصرّف فيه] تصرّفاً لا ينافي كونه رهناً [لم يخرج عن] حقّ [الرهانة] سواء كان ذلك بإذن المرتهن أو لا، وإن كان الظاهر تحقّق الإثم عليه مع عدم الإذن في بعض الأحوال.

٢٥/١٠٨ـ١٠٩

أ ـ قبض الرهن من غير إذن الراهن: [لو قبضه (الرهن) من غير إذن الراهن لم ينعقد] عقد الرهن، ولم يصحّ بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر أنّه كذلك لو قلنا بأنّه شرط للزوم، نعم قد يقال بجواز قبضه للمرتهن. وأمّا على المختار من عدم الاشتراط وأنّه يجب على الراهن الإقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه، بل ولا يتوقّف على إذنه، فما عن الكفاية من الجزم بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلاً عن الصحّة واختاره بعض مشايخنا بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحّة، واضح الضعف.

ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم، فإنّه على المختار لابدّ من الرهن والقبض، إلّا أنّ الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة لا من الشرطيّة، نعم يتّجه ذلك على القول بأنّه شرط في الصحّة، أمّا لو قلنا بأنّه شرط للّزوم ففي المسالك: «ينبغي أن يتحقّق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم من قبل الراهن». لكن فيه أنّه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه، فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض.

هذا كلّه إذا اشترط الرهن خاصّة، أمّا إذا اشترط القبض معه فالمتّجه بناءً على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط وجوبها على المشترط عليه وإجباره عليه، فإن لم يمكن تسلّط على الخيار، وصرّح الشهيد هنا بعدم وجوب ذلك عليه، بل أقصاه تسلّط ذي الشرط على الخيار، وهو خيرة الفاضل في المقام.

وقد ظهر من ذلك كلّه عدم صحّة الرهن بالقبض من غير إذن بناءً على اعتباره في صحّته.

٢٥/١٠٤ـ١٠٦

ب ـ رجوع الراهن قبل القبض عن إذنه في القبض: لا يصحّ الرهن [لو أذن (المالك) في قبضه ثمّ رجع] بإذنه [قبل قبضه] ويتّجه فيه جميع ما ذكرنا سابقاً، بل لو صرّح بإسقاط حقّه من الرجوع ثمّ رجع قبل القبض لم يؤثّر ذلك الإسقاط، ولا خلاف في ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ممّن اعتبر الإذن في القبض سواء قلنا: إنّه شرط في اللزوم أو الصحّة.

٢٥/١٠٦ـ١٠٧

جـ ـ جنون الراهن أو الإغماء عليه أو موته قبل القبض: لا يصحّ الرهن [لو نطق بالعقد ثمّ جنّ أو أُغمي عليه أو مات قبل القبض] مثلاً، بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده، إنّما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم، فربّما قيل به، وجزم في التذكرة بعدم البطلان في الأوّلين وكان عليه ذلك بالنسبة إلى الأخير أيضاً، إلّا أنّه لم يرجّح فيه فيها، بل المتّجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كلّ من قولي الصحّة واللزوم، لكن في الدروس اختار البطلان في الثلاثة بالنسبة إلى الراهن، ثمّ قال: «ولو مات المرتهن انتقل حقّ القبض إلى وارثه» وقال أيضاً: «ولو جنّ المرتهن أو أُغمي عليه قام وليّه مقامه». وفيه ما لا يخفى بناءً على أنّه شرط في الصحّة كما هو ظاهر كلامه في أصل المسألة. بل وعلى تقدير كونه شرطاً في اللزوم. ولا إشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن أو المرتهن بناءً على المختار، كما صرّح به جماعة ممّن خيرته ذلك، بل حكاه في الدروس عن المبسوط معترفاً بإشعاره بعدم الشرطيّة، وإن كان للمرتهن طلبه للتوثّق به.

ولا يخفى عليك الحال فيما لو كان الرهن مشترطاً في عقد لازم ثمّ عرض نحو الأُمور الثلاثة قبل الرهن أو بعده قبل الإقباض.

١٠٧/٢٥ ـ ١٠٨

د ـ جعل الراهن ما في يد المرتهن رهناً: [لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم] الرهن على القولين (الصحّة واللزوم) من غير حاجة إلى إذن بالقبض ولا مضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض [ولو كان] استيلاء يد المرتهن عليه [غصباً] وفاقاً لإطلاق الأكثر، بل لو كان مضموناً بغصب أو بيع فاسد أو سوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك، بقي على القبض الأوّل كما هو خيرة الأكثر، بل لا خلاف أجده إلّا من الفاضل في القواعد والمحكيّ عن يحيى بن سعيد.

نعم يقوى ارتفاع الضمان بالإذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقاً لجماعة، بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه. ودعوى عدم ارتفاعه إلّا بالتأدية، بل لو صرّح المالك بإسقاط الضمان لم يسقط ـ كما صرّح به في القواعد وجامع الشرائع والإيضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها ـ مدفوعة، وعن الشيخ السقوط، وتبعه المصنّف والفاضل في التحرير.

ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين المغصوب وبين غيره ممّا هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد، ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما. وفصّل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره فاعتبر الإذن ومضيّ الزمان في الأوّل دون الثاني، ولا ريب في ضعفه، بل لم أعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظاهر التذكرة وإن حكاه في الروضة عن بعض ولعلّه هو مراده. كما أنّه لم أعرف وجهاً معتدّاً به لاعتبار مضيّ الزمان.

أمّا الإذن فبناءً على عدم اعتبار القبض السابق وعلى أنّه شرط في مثل الفرض، فالمتّجه اعتبارها، لكن التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض ومن هنا اتّجه القول باللزوم وإن لم يحصل إذن في

الاستدامة، كما هو مقتضى إطلاق الأكثر الذين لم يفرّقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الإذن ومضيّ الزمان، بل لا خلاف محقّق أجده في ذلك في الأوّلين. نعم حكي في الدروس من الشيخ الحكم بأنّه لابدّ من مضيّ زمان يمكن فيه القبض منهما، ولعلّه يلزم ذلك في الثالث، إلّا أنّه لم نتحقّق ما حكاه عنه إذ ليس فيه اشتراط مضيّ الزمان المعروف نقله عن الشافعي، وإنّما اقتصر على الإذن خاصّة من غير فرق بين المغصوب وغيره.

١١٣ـ١٠٩/٢٥

هـ ـ رهن ما هو غائب: [لو رهن ما هو غائب] عن مجلس العقد، منقولاً كان أو غيره، غيبة لا يصدق معها القبض لو خلّي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة [لم يصر رهناً] صحيحاً بناءً على الاعتبار في الصحّة أو لازماً على اعتباره في اللزوم [حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه] بما يصدق معه من تخلية أو نقل، بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نسبته إلى نصّ الأصحاب وغيرهم. ولا يكفي الإذن مع مضيّ زمان يمكن فيه القبض وإن كان المرهون غير منقول.

نعم قد يقال: لا حاجة إلى الإذن فضلاً عن مضيّ الزمان لو كان المرهون مقبوضاً للمرتهن سابقاً وإن كان غائباً عنه حال العقد، مع احتماله أيضاً كما عن أحد وجهي الشافعيّة حتى مع مضيّ الزمان، بل لابدّ من الحضور فعلاً، بل عن أحد الوجهين عنهم أيضاً أنّه لابدّ من النقل فعلاً للمنقول مثلاً، وإن كان فيه ما لا يخفى. ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من أصله على المختار.

١١٣/٢٥

و ـ إقرار الراهن بالإقباض: [لو أقرّ الراهن بالإقباض قضي] به [عليه إذا لم يعلم كذبه، ولو رجع] عن إقراره السابق [لم يقبل رجوعه، و] ما عن المبسوط من أنّه قوّى القبول في آخر كلامه بل استقربه في التذكرة، واضح الضعف.

نعم قد [تسمع دعواه لو ادّعى المواطأة على] الإقرار و[الإشهاد] عليه [ويتوجّه] له [اليمين] حينئذٍ [على المرتهن] كما صرّح به جماعة، واختاره المصنّف بقوله: [على الأشبه] مشعراً بوقوع الخلاف فيه، بل صرّح به في شرح التردّدات، إلّا أنّه لا يخلو من وجه.

وكذا لو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً، كأن قال: إنّي أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقّه توهّم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى ما كتبه وكيلي فظهر مزوّراً، ونحو ذلك، وإن صرّح بالسماع فيه في التذكرة والدروس والمسالك والروضة ومحكيّ المبسوط، بل ربما نقل أنّ الأشبه سماع التأويل الممكن وإن كان الإقرار في مجلس الحكم، لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجّح، بل كأنّه مال إلى عدم السماع.

هذا كلّه إذا شهد الشاهدان بإقراره أو اعترف هو به، أمّا لو شهدا بنفس الإقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجّه له اليمين، بل في التذكرة: «وكذا لو شهدا على إقراره بالإقباض بعد إنكاره الإقرار».

ثمّ إنّه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة إلى

المرتهن، وفيما إذا كانت العين في يد الراهن أو المرتهن أو ثالث موجودة أو تالفة، بأن قال: تواطأنا على الإقرار، ثمّ أخذه من دون إذن فتلف، كما أنّه لا يخفى جريانها على القول باعتبار القبض في الصحّة واللزوم وعدمه.

٢٥/١١٣ ـ ١١٥

ز ـ تسليم الرهن من دون رضا الشريك: [لا يجوز تسليم المتاع[١] إلّا برضا شريكه، سواء كان ممّا ينقل أو لا ينقل على الأشبه] وفاقاً لصريح التحرير والدروس وظاهر القواعد واللمعة، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فيما قبضه التخلية، واستجوده في المسالك وغيرها. وعلى كلّ حال، فلو سلّمه إيّاه عدواناً ففي القواعد: «في الاكتفاء به ـ أي على الشرطيّة ـ نظر، أقربه ذلك» ووافقه عليه ولده ـ كما قيل ـ وثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهم.

ولو وكّل المرتهن الشريك على القبض وقد أذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا إشكال، بل في جامع المقاصد قوّة الاكتفاء بإذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك، بل جزم به في المسالك. نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكفِ.

ولو أذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك نصّب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما فيكون قبضاً عن المرتهن. كما أنّه لو تنازعا في الاستدامة وكان ممّا يؤجر ولم يتهايئا جعله الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسّم الأجرة على الشريكين، وفي الدروس: «ويتعلّق الرهن بحصّة الراهن من الأجرة ولتكن مدّة الإجارة لا تزيد عن أجل الحقّ، فلو زاد بطل الزائد، وتخيّر المستأجر الجاهل إلّا أن يجيز المرتهن».

٢٥/١١٥ ـ ١١٦

ح ـ اشتراط الرهن في القرض:

قرض/أوّلاً ٦ (٢٥/١٢ ـ ١٣)

ثانياً: المرهون:

١ ـ شروط المرهون:

أ ـ كونه عيناً: [من شرائطه (الرهن) أن يكون عيناً] بلا خلاف أجده فيه، بل ربما استشعر من عبارتي الغنية والسرائر ذلك أيضاً، سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبّر وهو الذي حكاه في المختلف، وإلّا فلم نجد خلافاً في غيرها لأحد من العامّة فضلاً عن الخاصّة.

٢٥/١١٦

أ/١ ـ رهن الدَّين: [لو رهن ديناً لم ينعقد] الرهن على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل ربما استشعر من عبارتي السرائر والغنية الإجماع عليه. ولا ريب في كون المتّجه الصحّة، كما احتمله في الدروس والروضة، بناءً على اشتراط القبض في الصحّة فضلاً عن اللزوم وفضلاً عن المختار من عدم الشرطيّة أصلاً، بل جزم به في المسالك والمحكيّ عن مجمع البرهان.

نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المصنّف وغيره خصوص المؤجّل منه الذي لا يستحقّ الديّان قبضه، فإنّه قد يتّجه المنع فيه، بناءً على شرطيّة استحقاق القبض فعلاً، لكن لا دليل على

١ ـ في الشرائع: «المشاع».

الشرطيّة المزبورة على وجهٍ لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخّر عند حلول الأجل.

۲٥/١١٦ ـ ١١٩

أ/٢ ـ رهن المنفعة: لا ينعقد الرهن [لو أرهنه منفعة، كسكنى الدار وخدمة العبد] غير المدبّر، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، بل قيل: إنّه قد يظهر من جماعة، بل في المسالك: «أنّ الأمر على ما اختاره المصنّف من الاشتراط واضح» وتبعه في الرياض، لكن تأمّل فيه في حاشيته على الروضة. والعمدة الإجماع وإلّا كان المتّجه الجواز وإن قلنا بالاشتراط.

۲٥/١١٩ ـ ١٢٠

أ/٣ ـ رهن المدبّر: [في رهن المدبّر] نفسه [تردّد] أو خلاف [والوجه] عند المصنّف وغيره من المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر [أنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الصحّة، لكن لا تصريح في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه بذلك، بل ظاهرهما عدم القول بالصحّة كالذي في السرائر، نعم يحكى عن الأردبيلي التصريح به، وكأنّه توقّف فيه في المسالك. وفي تدبير التحرير: «الأقوى أنّ رهن المدبّر ليس إبطالاً له، وعتق بعد الموت، ويؤخذ من التركة قيمته تكون رهناً». وعن الكفاية: «إنّ في المسألة أقوالاً ثلاثةً: القول بصحّة الرهن وأنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره، والقول بعدم الصحّة، والقول بأنّ التدبير مراعى بفكّه فيستقرّ أو يأخذه في الدين فيبطل» وأنكر عليه في الحدائق وغيرها القول الثاني. وفي التذكرة: «يصحّ رهن المدبّر عند علمائنا» لكن لعلّه فهمه من عبارة الخلاف المقيّد ذلك بعدم قصد الفسخ أو أخذه من الدروس، فإنّه حكاه عن النهاية، قال: «ورهن المدبّر إبطال لتدبيره عند الفاضلين، وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصحّ في خدمته». وفي النهاية: يبطل رهن المدبّر. وفي المبسوط والخلاف: يصحّ ويبطل تدبيره، ثمّ قوّى صحّتهما فإن بيع بطل التدبير، وإلّا فهو بحاله، وتبعه ابن إدريس، وهو حسن.

وكيف كان، فالاحتمالات ـ التي بعضها أقوال ـ ستّة أو سبعة، وإن أمكن في بعضها إرجاعه إلى آخر: أحدها: صحّة الرهن وإبطال التدبير. ثانيها: الصحّة ومراعاة التدبير. ثالثها: ما سمعته من التحرير. رابعها: ما سمعته من الخلاف. خامسها: صحّتهما معاً على أن يكون رهناً إلى موت السيّد فينعتق، وتبطل الرهينة. سادسها: ما حكاه في الكفاية من عدم صحّة الرهن. سابعها: عدم الصحّة إذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير، أمّا إذا كان مقصوده رهناً باقياً على صفة التدبير فيصحّان معاً، والإطلاق منصرف إلى الثاني.

ولعلّ الأقوى الأوّل إذا كان التدبير ممّا يجوز له الرجوع فيه، فإن لم يكن كذلك بأن كان واجباً عليه بنذر ونحوه، فليس حينئذٍ إلّا الخامس أو السادس، وكأنّ الأوّل منهما لا يخلو من قوّة خصوصاً إذا قلنا بجواز بيعه منزّلاً على الخدمة أوّلاً إلى موت السيّد.

هذا كلّه مع إرادة رهن رقبته [أمّا لو صرّح برهن خدمته مع بقاء التدبير] في المتن [قيل: يصحّ... وقيل: لا... وهو أشبه] لكن لم نعرف القائل بالأوّل

وإن حكاه غيره أيضاً، نعم ربما نسب إلى الشيخ في النهاية إلّا أنّي لم أجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير، ولكن قال: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يعلم المشتري أنّ البيع للخدمة، وأنّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه، وفي الدروس: وتبعه على ذلك جماعة.

١٢٥ ـ ١٢٠/٢٥

ب ـ كونه مملوكاً: لا أجد خلافاً في اشتراط كون الرهن ممّا يملك، فلا يصحّ رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم، كما أنّه لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه.

١٢٥/٢٥

ب/١ً ـ رهن ما لا يملك: [لو رهن ما لا يملك لم يمضِ ووقف على إجازة المالك] وتوقّف بعض متأخّري المتأخّرين في جريان الفضولي هنا ـ وإن قلنا به في البيع ـ في غير محلّه، بل لا يبعد صحّة رهن التبرّع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه بل مع نهيه صحّ، كما نصّ عليه في التذكرة. نعم يتوقّف على إذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلاً.

ولو رهنه متبرّعاً في أصل الرهينة لكن قصده مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين، فإن أجاز الديّان ذلك احتمل الإلزام به، وإلّا كان رهناً ولا رجوع له عليه، ولعلّ مثله يجري في وفاء الدين.

١٢٦ ـ ١٢٥/٢٥

ب/٢ً ـ رهن ما يملك وما لا يملك: [لو رهن ما يملك وما لا يملك] في عقد واحد [مضى في ملكه، ووقف في حصّة شريكه] إن كان مشتركاً بينهما [على إجازته] وكذا إذا لم يكن مشتركاً.

ورهن المشاع لا إشكال فيه عندنا بل ولا خلاف، بل ظاهر الدروس الإجماع عليه، بل عن صريح الغنية ذلك، بل في التذكرة: «يصحّ رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك ممّا يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصّة من الدار المشتركة بينه وبين غيره، عند علمائنا أجمع». خلافاً لأبي حنيفة حيث استشكل في أصل رهن المشاع.

والظاهر توقّف صحّة القسمة على إذن المرتهن كباقي التصرّفات، لكنّه أطلق في الدروس، فقال: «لو رهن نصيبه في بيت معيّن من جملة دار مشتركة صحّ... فإن استقسم الشريك وظهرت القرعة له على ذلك البيت فهو كإتلاف الراهن يلزمه قيمته، ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى» ونحوه عن التذكرة.

١٢٧ ـ ١٢٦/٢٥

ب/٣ً ـ رهن الخمر والخنزير: [لو رهن المسلم خمراً] أو خنزيراً أو نحوهما ممّا لا يملكه [لم يصحّ] بلا خلاف أجده فيه [ولو كان عند ذمّي. ولو رهنها الذمّي عند المسلم لم يصحّ أيضاً، ولو وضعها على يد ذمّي على الأشبه] الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة، بل لا خلاف أجده فيه إلّا من المحكيّ عن المبسوط والخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمّي. وخلافه غير متحقّق، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. بل لعلّه كذلك فيما لو مات الذمّي المديون

لمسلم أو فلّس ولم يكن عنده إلّا خمر أو خنزير.

١٢٨ـ١٢٧/٢٥

ب/٤ً ـ رهن أرض الخراج: [لو رهن أرض الخراج] كالمفتوحة عنوة والتي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج [لم يصحّ] عند المصنّف والجماعة. [نعم يصحّ رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر] كما أنّه يصحّ رهنها مع الآثار، بناءً على أنّها تملك تبعاً لآثار التصرّف، بل لا يبعد حينئذٍ صحّة رهنها نفسها دون الآثار، كما عساه يظهر من الدروس، خلافاً للمسالك. والأمر سهل.

إنّما الكلام مع العلّامة وغيره ممّن جوّز بيعها تبعاً للآثار، ومنع من رهنها كذلك ضرورة أنّ المتّجه له جواز رهنها تبعاً للآثار.

وقد قيّد جماعة البناء بما إذا لم يكن معمولاً من ترابها وإلّا كان حكمه حكمها. ويمكن دعوى كون السيرة في الآجر والأواني وغيرها على خلاف ذلك.

١٢٩ـ١٢٨/٢٥

جـ ـ إمكان قبضه: لا ريب في اعتبار إمكان قبض الرهن بناءً على اشتراط القبض في الصحّة.

١٢٩/٢٥

جـ/١ً ـ رهن الطير في الهواء والسمك في الماء: [لو رهن ما لا يصحّ] ولا يمكن [إقباضه كالطير في الهواء] غير معتاد العود [والسمك في] غير المحصور من [الماء] بحيث يتعذّر قبضه عادة [لم يصحّ رهنه] بناءً على اشتراط القبض في الصحّة بل وعلى عدمه، لكن في المسالك: «أنّه يمكن القول بالصحّة» وهو لا يخلو من وجهٍ مع فرض إمكان الاستيفاء بصلح ونحوه ممّا لا يكون نادراً، وإلّا لم يخلُ من نظر كما في الرياض. وكيف كان فإذا كان معتاد العود والماء محصوراً، فالصحّة متّجهة على التقديرين كما صرّح به بعضهم.

وهل العبرة بإمكان الإقباض عند التسليم أو عند العقد؟ فلو رهن ما لا يمكن إقباضه عند العقد فاتّفق القدرة عليه فأقبضه صحّ على الأوّل، وبطل على الثاني. ولو رهن ممكن الإقباض عند العقد فاتّفق تعذّره بعده صحّ الرهن إذا تمكّن من إقباضه بعد ذلك على التقديرين.

١٣٠ـ١٢٩/٢٥

جـ/٢ً ـ عدم تسليم ما يصحّ إقباضه: [لو كان (المرهون) ممّا يصحّ إقباضه و] لكن [لم يسلّمه] لم يصحّ الرهن بناءً على اعتباره في الصحّة، ولم يلزم بناءً على اعتباره في اللزوم وصحّ بدون التسليم بناءً على عدم اعتباره في صحّة ولا لزوم. إلّا أنّه ينبغي أن يعلم أنّ المراد من الأوّل بقاء الصحّة مراعاة إلى أن يحصل ما يقتضي الفسخ من قول أو فعل.

١٣٠/٢٥

جـ/٣ً ـ رهن العبد المسلم أو المصحف عند الكافر: [لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً] لم يصحّ رهنه. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [يصحّ ويوضع على يد مسلم، وهو أولى] عند المصنّف والفاضل والشهيدين وغيرهم. وأطلق المنع في التذكرة وغيرها، بل ربما ادّعى أنّه معقد محكيّ الإجماع. لكن الإنصاف عدم خلوّ القول بالصحّة مطلقاً من قوّة إن لم يثبت إجماع على خلافها، إلّا أنّه

يمكن دعوى تحقّق الإجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم.

٢٥/١٣٠ ـ ١٣١

د ـ كونه ممّا يصحّ بيعه: لا ريب في اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه. والمراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح، فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة إلّا أنّه لا يصحّ خصوص بيعه وإن صحّ الصلح عليه صحّ رهنه.

وحينئذٍ فلا يجوز رهن كلّ ما لا يجوز للمالك نقله، وإن كان عيناً مملوكة له يمكن قبضها، ومنه المكاتب ولو مشروطاً.

٢٥/١٣١، ١٣٢

د/١ ـ رهن الوقف: [لو رهن وقفاً لم يصحّ] وإن كان مملوكاً كالموقوف عليه.

وفي المسالك: «لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه» ونحوه في غيرها أيضاً، وتحرير المسألة قد تقدّم في كتاب البيع (انظر: بيع/ثالثاً ١ د/١ (٢٢/٣٥٧ ـ ٣٧٤)) ونماؤه إنّما يكون رهناً تبعاً، لا أنّ عقد الرهن يكون عليه قبل تحقّقه.

٢٥/١٣١

د/٢ ـ رهن منذور العتق: لا يصحّ رهن منذور العتق مطلقاً أو مقيّداً بالتعجيل أو بوصف كمجيء وقت أو شرط كعافية مريض بناء على عدم جواز بيعه. ومن الغريب أنّ الفاضل في التذكرة مع اشتراطه في الرهن ذلك جوّز رهن المعلّق على الوقت أو الوصف، ثمّ قال: «وهل يباع لو حلّ الدَّين قبل الوصف؟ الأولى المنع» ولعلّه لا يخلو من وجهٍ في الوصف أي الشرط ولذا خصّ التردّد فيه في القواعد والدروس، ثمّ قال في الأخير: «وعلى الصحّة لو وقع الشرط أُعتق وخرج عن الرهن، ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالماً بحاله، وإلّا فالأقرب الوجوب هنا». وفيه منع كون ذلك الأقرب، كما أنّ الوجه عدم الصحّة في أصل المسألة.

٢٥/١٣١ ـ ١٣٢

د/٣ ـ الرهن في زمن الخيار: [يصحّ الرهن] للمشتري [في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما لانتقال المبيع بنفس البيع على الأشبه] خلافاً للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبائع أو لهما إلّا بعد مضيّ زمن الخيار، لكنّه أشكل في المسالك الرهن على الأوّل أيضاً فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما بما فيه من التعرّض لإبطال البائع ومثله بيعه، وما أشبهه من الأمور الناقلة للملك، قال: «وتحرير المسألة يحتاج إلى التطويل. نعم لو كان الخيار له خاصّة فلا إشكال، ويكون الرهن مبطلاً للخيار، وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما، ويكون فسخاً للبيع».

قلت: إنّ الصور هنا ستّة إذ الخيار إمّا للبائع أو للمشتري أو لهما، والراهن البائع أو المشتري.

فإن كان الأوّل وقد رهنه هو كان فسخاً. وإن كان المشتري فالاحتمالات في بيعه ثلاثة: نفوذ البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل أو القيمة، وبطلان البيع، وصحّته متزلزلاً، فعلى الأوّل لا ينبغي التوقّف في صحّة الرهانة، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في البطلان على الثاني، أمّا الثالث ففي الصحّة وعدمها عليه

احتمالان أقواهما الصحّة.

وإن كان الثاني والراهن البائع فإن أجاز المشتري الخيار والرهانة صحّ، وإن أجازه دونها بطلت، وإن فسخ الخيار ففي صحّة الرهانة وجهان، وأمّا إذا كان الراهن المشتري فلا ريب في أنّه إجازة. ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور.

ورهن الواهب الموهوب الذي يصحّ له الرجوع فيه فسخ للهبة، بل وكذا رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها. ويحتمل جعل المدار على ما دلّ على جواز تصرّف ذي الحقّ، فما ثبت كونه كذلك وجب القول بتقدير الفسخ في آنٍ ما، وإلّا لم يجز حتى يفسخ محافظةً على الضوابط.

وفي الدروس: «ولو رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة، ورهن الموهوب في موضع يصحّ فيه الرجوع كرهن ذي الخيار» وقد يريد في الأوّل قبل الفلس، وإلّا لم نجد فرقاً بينه وبين رهن الموهوب.

١٣٢/٢٥ ـ ١٣٣

د/٤ً ـ رهن العبد المرتدّ: [يصحّ رهن العبد المرتدّ] لا عن فطرة والأمة والخنثى مطلقاً، بلا خلاف صريح أجده فيه، بل قد يقوى الجواز [ولو كان عن فطرة] وفاقاً للشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلين والفخر في شرح الإرشاد والشهيدين، وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ربما ظهر من بعضهم المفروغيّة من بيعه، فينبغي أن يكون رهنه كذلك.

ولعلّ الأقوى جواز البيع والرهن معاً، فما عن أبي عليّ من عدم جواز رهن المرتدّ، بل مقتضى إطلاقه وإن لم يكن فطريّاً، واضح الضعف، خصوصاً في غير الفطري، وإن وافقه الفاضل في التذكرة في الفطري، واستشكل فيه في القواعد، قيل: وربما مال إليه في الإيضاح.

١٣٣/٢٥ ـ ١٣٤

د/٥ً ـ رهن العبد الجاني: يصحّ رهن [الجاني خطأً] على المشهور، بل ظاهر تخصيص المصنّف التردّد في العمد عدم الخلاف فيه، وهو كذلك من غير المحكيّ عن المبسوط، لكنّه أبطل الرهن فيه وفي العمد، فلا جهة لاختصاصه بالعمد حيث قال: [وفي العمد تردّد] بناءً على أنّ المنشأ ذلك [والأشبه] بأُصول المذهب [الجواز] فيهما.

وعلى كلّ حال فحقّ الجناية مقدّم على حقّ الرهانة، تقدّم أو تأخّر، بلا خلاف بل ولا إشكال، فإن فكّ منها حيث يمكن الفكّ بقي حقّ الرهانة ثابتاً، وإلّا بقي الفاضل عن حقّ الجناية رهناً إن لم يكن مستوعباً تمام الرقبة.

ولو أقرّ المرهون بالجناية وصدّقه الراهن والمرتهن فكالجاني، بخلاف ما إذا صدّقه الراهن خاصّة. أمّا لو كان المصدّق المرتهن، ففي الدروس: «بطل الرهن إلّا أن يعفو المجنيّ عليه أو يفديه أحد أو يفضل منه فضل عن الجناية، ويحتمل بقاء الرهن...». قلت: لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للجاني الاسترقاق وقد استرقّ، كضعف احتمال رجوع المجنيّ عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن، وإن كان قد أخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصّر في الإقرار، وإن كان لم

ينفذ على المرتهن. نعم له دفعه إليه على جهة المقاصّة.

ولو قال الراهن: أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن أرهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقرّ له، ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له، فإذا حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهناً، وإن حلف العبد حكم بحرّيته، ولو نكل المقرّ له احتمل ضمان المولى والعدم.

والمراد من الضمان للعبد أن يفكّه من الرهن، فإن لم يفعل وقد بيع وجب فكّه من المشتري ولو بأضعاف قيمته، بل الظاهر ضمانه منافعه التي استوفاها المشتري فضلاً عمّا استوفاها هو قبل الرهانة. نعم لا يضمن ما فات منها.

ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكّه المرتهن على أن يبقى العبد رهناً على مال الفكّ والدين، جاز مع رضا المولى، بل في الدروس: «لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الأوّل، ففي اشتراطه هنا بعد... فيصحّ الرهن عليه وعلى الدين السالف، ويحتمل المساواة... والأصحاب لم يشترطوا الفسخ». وإن كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الأوّل، إلّا أنّ الذي يسهّل الخطب أنّه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الأوّل بلا خلاف.

ولو كانت الجناية على المولى فإن كانت عمداً اقتصّ منه، وإن كانت خطأً أو عمداً ولم يرد القصاص لم يكن له أخذ المال من المرتهن، فيبقى الرهن بحاله حينئذٍ. نعم لو دفع المرتهن له مالاً من نفسه لإسقاط حقّ القصاص محافظةً على إبقاء الرهن جاز، لكن أطلق في الدروس فقال: «لا يجوز أخذ المال من المرتهن في الخطأ والعمد ولا افتكاكه» ولعلّه لا يريد ما ذكرنا، فإنّ المتّجه فيه الجواز. كما أنّ المتّجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص والافتكاك للمولى، على ما صرّح به في الدروس، أمّا لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعاً إلّا أن يكون أباً للمقتول، وفي الدروس: «وليس له العفو على مال إلّا أن يكون مرهوناً عند غير المرتهن المجنيّ عليه أو عنده واختلف الدينان، فيجوز نقل ما قابل الجناية بدلاً من المجنيّ عليه إلى مرتهنه» ولا يخلو من نظر.

وكيف كان، فإن كان المرتهن غير عالم بردّة العبد أو جنايته وقد اشترط رهنه في بيع، تخيّر في فسخ البيع. نعم لو كان عالماً بهما لم يكن له خيار، وكذا لو تاب أو فدّاه مولاه ثمّ علم، وإن اختار الإمساك في الأوّل فليس له المطالبة بأرش يكون رهناً.

٢٥/١٣٤ ـ ١٣٧

د/٦ ـ رهن ما يسرع إليه الفساد: [لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل] ولكن كان يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه صحّ بلا خلاف، بل في المسالك: قولاً واحداً، بل ولا إشكال [فـ]ـيجب حينئذٍ على الراهن الإصلاح. وكذا [إن شرط بيعه جاز] وإن لم يمكن إصلاحه، بلا خلاف ولا إشكال، فيبيعه الراهن حينئذٍ ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع جبره الحاكم، فإن تعذّر باعه المرتهن أو الحاكم.

[و]كذا لو كان ممّا لا يفسد [إلّا] بعد الأجل بحيث يمكن بيعه قبله أو كان الدين حالّاً.

وأمّا إن لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن

فيما يفسد قبل الأجل عدم البيع قبل الأجل [بطل] الرهن كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن في المسالك احتمال الصحّة.

نعم لو أطلق اتّجه القول بالصحّة وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني والمحكيّ عن غيرهم، فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع جبره الحاكم، وخلافاً للمحكيّ عن الشيخ وظاهر ابني زهرة وإدريس، فلا يجبر عليه الراهن، وحينئذٍ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الأجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل.

ومن ذلك ظهر لك قوّة ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يصحّ ويجبر مالكه على بيعه] في صورة الإطلاق، كما عن المبسوط حكايته كذلك، لا الأعمّ منها ومن صورة الشرط التي قد عرفت قوّة البطلان فيها.

هذا كلّه في المعلوم فساده قبل الأجل حال الرهانة، أمّا إذا طرأ ما يقتضي فساده قبل الأجل بعدها فلا ينبغي التأمّل في بقاء الصحّة حينئذٍ والبيع وجعل الثمن رهناً، بل الظاهر كون الحكم هنا كذلك، وإن قلنا بالبطلان مع الإطلاق، ومن هنا قال في الدروس: «وإن طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع» بل هو كذلك أيضاً وإن كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الأجل على جهة التأكيد، إذ لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة، نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طروء المفسد أمكن القول بالبطلان.

ثمّ إنّ الظنّ بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفاً كالعلم، بخلاف الاحتمال، بل والشكّ، بل وبعض أفراد الظنّ.

١٣٧/٢٥ ـ ١٣٩

د/٧ ـ رهن أمّ الولد: يتفرّع على اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه عدم جواز رهن أُمّ الولد، ومن هنا نُسب المنع في المحكيّ عن الإيضاح وحواشي الشهيد إلى الأصحاب. لكن فيه أنّ المحكيّ عن أبي عليّ الجواز، بل لم يستبعده في المختلف، وفي جامع المقاصد: فيه قوّة، بل قيل: إنّه قد يظهر من موضعين من المبسوط، وكذا الغنية، بل هو الأقوى إذا كان في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها وفاقاً للتحرير والدروس. قال في الدروس: «لو رهنها فتجدّد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء، ويحتمل بقاؤه حتى يوفي... ولعلّه أقرب».

فظهر من ذلك أنّ الإشكال في رهنها في الفرض ـ كما في القواعد ـ ضعيف، نعم يتّجه المنع مع اليسار، فما في القواعد من احتمال الجواز فيه، في غاية الضعف، وأضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها. نعم قد يقال بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها إذا تصوّر إمكان رهنها فيه.

١٣٩/٢٥

د/٨ ـ رهن الجارية بدون ولدها الصغير: لا يتوهّم اقتضاء اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير، بناءً على حرمة التفرقة بينها وبينه لعدم كون الرهن تفرقة، ولذا

ادّعــى الإجمـاع عـلى جـوازه في محكـيّ التـذكرة والإيضاح. وعن السرائر: يجوز رهـن الجـارية وإن كان لها ولد صغير إجماعاً، بل الظاهر ذلك وإن قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن... مع أنّ الأقوى وجوب بيع الولد معها لو أُريد بيعها في الرهن. وما في القواعد من احتمال جواز بيعها منفردة، واضح الضعف. فيضمّ ولدها حينئذٍ معها سواء باعها المالك أو بيعت جـبراً عـليه، ولذا تـرك الاحـتمال في الدروس وغـيرها، فيباعان حينئذٍ ثمّ يخـتصّ المـرتهن بـقيمة الأُمّ وإن نقصت بضمّه إليها، أمّا لو زادت، فقيل: تقسّم الزيادة على نسبة ثمن الجارية والولد فيختصّ المرتهن عـلى النسبة فلو قوّمت مع ولدها بمئة وعشرين ومفردة بمئة وولدها مفرداً بعشرة كان الزائد بـالاجتماع عـشرة، فيقسّم أحد عشر حصّة يختصّ المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة.

وفي القواعد: تقوّم منفردة ومنضمّة، ثمّ مـلاحظة النسبة، فلو قوّمت منفردة مثلاً بمـئة ومـنضمّة بمـئة وعشرين كان قيمة الولد السـدس، قـال: ويحـتمل تقدير قيمة الولد منفرداً حتى تقلّ قيمته، فإذا قـيل: عشرة فهو جزء من أحد عشر لو كانت قيمة الأُمّ مئة.

وفي الدروس: «إمّا أن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم الولد وحده، أو تقوّم الأُمّ وحدها ومع الولد، أو كلّ منهما وحده... ووجه تقويم الأُمّ وحـدها أنّ الرهـن ورد عليها منفردة، وهو قول الشيخ، وكذا لو حملت بـعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدّد أو كان قد شرطا عدم دخوله».

قلت: ما ذكره أخيراً يـقتضي أنّ الزيـادة كـلّها للمالك، والنقصان الذي حـصل في الجـارية بـالضمّ مستحقّ على المرتهن، وهو على هذا التقدير جيّد، كما أنّه لو فرض زيادة قيمة الجارية به دون قـيمة الولد يتّجه اختصاص المرتهن بها. إنّما الكلام لو حـصلت الزيادة لهما بالضمّ أو النقصان، وقد عرفت الحال فيه.

١٣٩/٢٥ ـ ١٤١

هـ ـ هــل يشــترط كــونه مـعلوماً؟: ظـاهر المصنّف وغيره ممّن اقتصر كاقتصاره على الشروط الأربعة عدم اشـتراط أمـر آخـر غـيرها، لكـن في القواعد: «لا يصحّ رهن المجـهول» وفي المحكـيّ عـن مواضع من المبسوط بل عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحّة الرهن فيما في الحقّ، بل قيل: ظاهره نفيه بين المسلمين، وفي التذكرة: لو كان ما في الحقّ مجهولاً لم يصحّ الرهن قطعاً في المظروف خاصّة للجهالة على إشكال، ويصحّ الرهن في الحقّ عـندنا وإن تـفرّقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة، وفي الدروس: «لا يصحّ رهن أحد العبدين أو العبيد لا بعينه للغرر ـ بل قال: ـ والظاهر أنّـه يـعتبر عـلم الراهـن والمـرتهن بالمرهون مشاهدة أو وصفاً، وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحقّ بما فيه للجهالة، وجوّزه الفـاضل واكتفى بتمييزه عن غيره، والشيخ نقل الإجماع على بطلان رهن ما فيه، ويصحّ رهن الحقّ عنده». قلت: إن تمّ هذا الإجماع كان حجّة على خصوص معتقده وما شـابهه مـن المجـهول مـن جمـيع الوجـوه، وإلّا فالإطلاقات تقتضي الجواز.

قال في التذكرة في باب بـيع الغـائب: «الأقـرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه...

ولا خيار لهما عند الرؤية» كما إذا أرهنه المال الغائب أو وهبه له، أمّا لو شرط في كلّ من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلاً فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض، وهو جيّد جدّاً.

نعم قد يتّجه البطلان في غير المعيّن، كأحد العبدين أو العبيد كما جزم به في المختلف، وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد: «المراد بالمجهول الذي لا يصحّ رهنه المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجّه القصد إليه، وما في الحقّ كالشاة من القطيع لا يتوجّه القصد إليها، وأمّا المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها، فلا بأس به. قلت: يمكن منع عدم توجّه القصد إلى ما في الحقّ بعد القطع بكونه ممّا يرهن وإن لم يعلم جنسه ولا نوعه، ومن هنا كان ظاهر المختلف جوازه، نعم هو كذلك في الشاة من القطيع بعد إرادة الإبهام الذي تنتفي معه الشرائط الأربعة، بل لا يصحّ رهنها مع إرادة الإطلاق. ولو فرض أنّه أرهنه شاة ثمّ عيّنها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحّة، وكذا لو أرهنه صاعاً من صبرة وإن لم يقبضه بعينه، وفي تنزيله على الإشاعة وعدمها الوجهان، ولعلّ الأقوى الأوّل.

فظهر من ذلك كلّه أنّ ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفكّ عن فقد أحد الشرائط الأربعة، وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه، بل إطلاق الأدلّة يقضي بخلافه.

١٤١/٢٥ ـ ١٤٢

٢ ـ رهن لقطة ممّا يلقط أو خرطة ممّا يخرط أو جزّة ممّا يجزّ: [لو رهن لقطة ممّا يلقط كالخيار، فإن كان الحقّ يحلّ قبل تجدّد الثانية صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان متأخّراً تأخّراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميّز، قيل] كما عن المبسوط وموضع من التذكرة: [يبطل، والوجه أنّه لا يبطل] وفاقاً للفاضل في غيرها وولده والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

ولو اشترط القطع عند تجدّد الثانية فالظاهر الصحّة، كما عن المبسوط التصريح بها. هذا إذا وقع المزج بعد القبض، أمّا لو وقع قبله فعن الدروس: أنّ الأقرب الفسخ والبطلان، وهو كذلك بناءً على اعتبار القبض في الصحّة وفرض تعذّره.

[وكذا البحث في رهن الخرطة ممّا يخرط والجزّة ممّا يجزّ].

٢٤١/٢٥ ـ ٢٤٢

٣ ـ إتلاف المرهون: [لو أتلف الرهن متلف] كلّاً أو بعضاً [أُلزم بقيمته] ولو الأرش [وتكون رهناً] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير محلّها، بل الحكم ذلك [ولو] كان الذي [أتلفه المرتهن].

[لكن لو كان] المرتهن [وكيلاً في الأصل] على بيع أو غيره [لم يكن وكيلاً في القيمة].

٢٤٨/٢٥.

وانظر أيضاً: خامساً/٧

٤ ـ انقلاب العصير المرهون خمراً: [لو رهن عصيراً] جاز بلا خلاف، بل عن المبسوط الإجماع عليه، نعم لو علم صيرورته خمراً قبل حلول الحقّ اتّجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلّاً، وإلّا جاز أيضاً، بل قد

يقال بجوازه بدونه. [فـ]ـإن [صار خمراً] في يد المرتهن [بطل الرهن] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة، نعم [لو عاد خلاًّ عاد إلى ملك الراهن] بلا خلاف أجده بيننا إلّا ما تسمعه من المحكيّ عن أبي الصلاح، وهو شاذّ، فإذا عاد إلى ملك الراهن عادت الرهانة حينئذٍ معه، بلا خلاف أجده.

وفي التذكرة: «معنى قولنا: يبطل الرهن لا نريد به ارتفاع أثره بالكلّية وإلّا لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمريّة ثابتة» وتبعه في جامع المقاصد والمسالك. فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعيّة، بل على إرادة عود حكم الرهانة الأُولى ابتداءً من دون استئناف عقد رهانة جديداً، كما عن بعض آخر من الشافعيّة، ولا استبعاد في مشروعيّة ذلك. وما عن أبي الصلاح من أنّه: «إن صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب إراقته» ضعيف إن أراد بذلك عدم العود إن عادت، بل وإن أراد عدم جواز إبقائها للتخليل إذ الظاهر عدم الخلاف عندنا في جوازه وهي المسمّاة بالخمرة المحترمة.

ثمّ إن كان الرهن مشروطاً ببيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وإن لم يتعقّب التخليل، وكذا إذا لم يقبضه، بناءً على عدم اعتبار القبض في صحّة الرهن وإن قلنا باعتباره في اللزوم، وأمّا على القول بالاعتبار في الصحّة ولم يقبضه حتى صار خمراً فالظاهر البطلان، بلا خلاف أجده بين من قال بشرطيّة القبض، كما اعترف به في جامع المقاصد، وإن كان قد ناقش هو في ذلك بمناقشة مقطوع بفسادها بين الأصحاب. وحينئذٍ يتخيّر المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به، ولا تعود رهناً بعودها خلّاً، كما صرّح به في الدروس إلّا برهانة مستأنفة.

ولو اختلفا في القبض هل كان قبل الخمريّة أو بعده، قدّم قول مدّعي الصحّة وإن كان الراهن، وعن الشيخ أنّه تردّد في ذلك، وهو في غير محلّه، نعم لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته كان القول قوله. ومن ذلك يظهر لك حينئذٍ ما في التذكرة من أنّ الأولى في المسألة الأُولى تقديم قول المرتهن حاكياً له عن الشيخ وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

وفي التذكرة أيضاً: «ولو انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلّاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض» وفيها أيضاً في موضع آخر قريب من ذلك: «وإذا اشترى عصيراً فصار خمراً في يد البائع وعاد خلّاً فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلّاً...» وهو منافٍ لذلك الكلام.

٢٥/٢٤٨ ـ ٢٥١

٥ ـ انقلاب الخمر في يد المرتهن خلّاً: [لو رهن] مسلم [من مسلم خمراً لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، كما تقدّم الكلام فيه وفيما إذا وضعه على يد ذمّي أو رهنه عنده أو بالعكس سابقاً، (انظر: ثانياً ١ ب/٣). [فلو انقلب في يده] أي المرتهن [خلّاً فهو له] لكن قد يناقش فيه بأولوية الأوّل للملك السابق، فلا تعارضه يد الثاني، ولعلّه لذا قال المصنّف: [على تردّد] بل في جامع المقاصد والمسالك: إنّ الأقوى كونها للأوّل إذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة،

فإنّه لا يد لأحد عليها.

وحينئذٍ فلو غصبها غاصب فتخلّلت في يده كانت ملكاً له دون المغصوب منه، بل أطلق في القواعد والمحكيّ عن المبسوط والإيضاح ملكيّة الغاصب للخمر المتخلّلة في يده، لكن قد يناقش، بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الإجماع على أنّ الخمر المتخلّلة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه إلى مذهبنا، بل عن غصب الخلاف أنّه لا خلاف فيه، اللّهمّ إلّا أن ينزّل كلامها على المحترمة.

ولعلّ الأقوى صيرورتها ملكاً للأوّل على كلّ حال بالتخلّل، بلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهراً من يده إذا فرض تخلّلها وغيرها.

نعم ليس [كذا] لك [لو جمع] جامع [خمراً مراقاً] فتخلّلت في يده إذ الظاهر كونها ملكاً للثاني، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له دون الأوّل، فما يظهر من المصنّف من التردّد في كون المفروض ملكاً للجامع في غير محلّه، كالإشكال عن التحرير أوّلاً. وقد بان من ذلك الفرق بين الجامع والغاصب فيملك في الأوّل دون الثاني على الأصحّ.

[وليس كذلك لو غصب عصيراً] فصار خمراً في يده ثمّ تخلّل كذلك، فإنّه لا خلاف كما في المسالك ومحكيّ غاية المرام في عدم ملكيّة الغاصب له، بل هو ملك للمغصوب منه فيرجعه إليه ويرجع أرش النقصان معه لو قصرت قيمته عن العصير بل الظاهر وجوب دفعه إليه في حال الخمريّة إلّا أن يعلم إرادته منه الشرب فلا يجوز، ويردّ معه مثل العصير لإمكان عدم انقلابه خلّاً، فإذا عاد ردّه إليه.

٢٥/٢٥١ ـ ٢٥٤

٦ ـ صيرورة البيضة المرهونة فرخاً والحبّ زرعاً: [لو رهنه بيضة فأحضنها فصارت في يده فرخاً كان الملك والرهن باقيين، وكذا لو رهنه حبّاً فزرعه] بلا إشكال في كلّ منهما، بل بلا خلاف أجده فيه إلّا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامّة من تسبيب هذه التغييرات الملك للقابض، وضعفه واضح.

٢٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥

٧ ـ جناية المرهون: [إذا جنى] العبد [المرهون عمداً تعلّقت الجناية برقبته] بلا خلاف ولا إشكال [وكان حقّ المجنيّ عليه أولى به] من حقّ المرتهن. بل لم يتوقّف استيفاؤه على استئذان المالك في جناية العمد، فله أن يقتصّ فتبطل الرهانة إن كان في النفس وإلّا اقتصّ وبقي الباقي رهناً، وله أن يسترقّه أو يبيعه مع استيعاب الجناية وإلّا فمقدارها، بل ليس له إلّا أحدهما إذا كانت الجناية العمديّة ممّا توجب أرشاً لا قصاصاً.

[وإن] كان قد [جنى خطأً فإن افتكّه المولى] أو غيره [بقي رهناً، وإن سلّمه] ولم يتبرّع متبرّع في فكّه حتى المرتهن [كان للمجني عليه منه بقدر أرش الجناية والباقي رهن، وإن استوعبت الجناية قيمته كان المجنيّ عليه أولى به من المرتهن] فيسترقّه أو يبيعه وتبطل الرهانة. ولو اتّفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهناً، والظاهر أنّ له إلزام المجنيّ عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهناً. ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذّر بيع البعض

أو انتقصت القيمة به ببيع الجميع، والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهناً كما لو اضطرّ إلى بيع الرهن.

ولا فرق في ذلك كلّه بين كون الجناية من العبد ابتداءً أو بأمر السيّد وإن كان مكرهاً له عندنا إلّا أنّه يحبس المكره حتى يموت. نعم لو كان العبد غير مميّز أو أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة السيّد في جميع أوامره، فعن التذكرة وقصاص المبسوط وغيرهما أنّ: «الجاني هو السيّد وعليه القصاص أو الضمان» بل في الأوّل: لا يتعلّق برقبة العبد شيء فيبقى رهناً وإن كان السيّد معسراً، خلافاً للعجلي وخلاف الشيخ فأسقطا القود عن الآمر أيضاً إذا كان المأمور صغيراً.

[ولو جنى على مولاه عمداً] فإن كانت طرفاً [اقتصّ منه ولا يخرج عن الرهانة، ولو كانت الجناية نفساً جاز] للوارث [قتله] وله العفو فيبقى رهناً، وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهناً. [أمّا لو كانت خطأً] أو عمداً يوجب مالاً [لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهناً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال.

[ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك] مع موت المجنيّ عليه [ما ثبت للموروث من القصاص] قطعاً في نفس أو طرف [أو انتزاعه] من الرهانة [في الخطأ] أو العمد [إن استوعبت الجناية قيمته، أو إطلاق ما قابل الجناية إن لم تستوعب] ويبقى الباقي رهناً، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، وما عن بعض الشافعيّة من الحكم بسقوط المال بانتقاله إلى سيّده ويبقى رهناً، ضعيف.

ولو جنى على عبد مولاه فكالجناية على مولاه في العمد والخطأ إذا لم يكن المجنيّ عليه مرهوناً عند غير مرتهن الجاني، وإلّا جاز له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد وتعيّن عليه ذلك في الخطأ وفيما لا قصاص له من العمد، بل قد يقال: بتعيّن العفو له على مال في الأوّل أيضاً وإن قلنا: إنّ جناية العمد توجب القصاص لا أحد الأمرين، بل الظاهر إلحاق جناية الأطراف بالنفس.

ثمّ إن كان الواجب في الجناية أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فعن الشيخ أنّه يباع، وعن بعض العامّة ومحتمل التحرير أنّه ينقل عينه إلى مرتهن المجنيّ عليه، وربما رجّح الأوّل. وإن كان الواجب الأقلّ فبالنسبة نقلاً أو بيعاً على الوجهين أيضاً.

قلت: إن اتّفق الثلاثة على نقل العين أو البيع فلا بحث، وقد يحتمل صيرورة الزائد رهناً في الأوّل لو تجدّدت زيادة قيمته، والأقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل. وإن اتّفق الراهن ومرتهن المقتول على أحد الأمرين لم يكن لراهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعاً أو نقلاً، إلّا إذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول، فله حينئذٍ الإلزام بالبيع أو إبقاء ما قابلها منه رهناً عنده. ولو اتّفق المرتهنان على أحد الأمرين كان للراهن مخالفتهما. والمتّجه كون التخيير بيد المولى في البيع أو النقل بناءً على ثبوت ذلك للمولى غير المالك وثبوت حقّ الرهانة في رقبة الجاني قهراً، بل الظاهر أنّ للمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه وفكّ الجاني من الرهانة بعد عدم اختياره القصاص أو النقل للرهانة، والأمر في ذلك سهل.

إنّما الكلام فيما هو ظاهر من تعرّض لهذا الفرع من

الأصحاب من بطلان رهانة القاتل مع أنّه لا داعي إليه. وتظهر الثمرة فيما لو فكّ منه وفي غيره.

وأمّا إذا كان المقتول رهناً عند مرتهن القاتل فإن كان على حقّ واحد فالجناية هدر، وإن تعدّد قيل: وكذا إن تعدّد وتساويا جنساً وقدراً وتساوت القيمتان، إلّا أن يكون دين المقتول أصحّ وأثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرّاً ودين القاتل عوض شيء يردّ بعيب أو صداق قبل الدخول، فله حينئذٍ النقل أو البيع على أحد الوجهين السابقين. وكذا إن تعدّد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل أو في طول الأجل وقصره.

أمّا إذا اتّفقا فيه فإمّا أن يتّفقا جنساً وقدراً أو يختلفا فإن اتّفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فالجناية هدر كما لو تساويا، وإن كانت قيمة القاتل أكثر منه نقل قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي الباقي رهناً بما كان.

وإن اختلف الدينان قدراً لا جنساً فإن تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله التوثّق بالقاتل، بخلاف ما لو كان القتيل مرهوناً بأقلّه فلا فائدة في النقل حينئذٍ. وإن كان القتيل أقلّ قيمة كان مرهوناً بأقلّ الدينين فلا فائدة في النقل، وإن كان مرهوناً بأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر ويبقى الباقي رهناً.

وإن اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل.

هذا حاصل ما ذكروه.

ثمّ إنّ الكلام في نقل العين أو القيمة يأتي مثله هنا أيضاً، لكن عن التحرير أنّه جزم في هذه المواضع بالبيع، وجعل الثمن رهناً، ولعلّه يريد أنّ له ذلك لا تعيينه، بل ربما قطع بكون المراد ذلك، كما أنّ ما في القواعد في أصل المسألة يمكن إرادته ما ذكرنا، وإن أطلق هو، بل وكذا عبارة الدروس.

٢٥/٢٤٢ ـ ٢٤٨

٨ ـ الزكاة في المال المرهون:

زكاة/ثانياً ٥ جـ(١٥/٥٤ ـ ٥٥)

٩ ـ بيع الرهن:

بيع/ثالثاً ١ د/٣ً(٢٢/٣٨٣)

١٠ ـ هبة العين المرهونة:

هبة/ثانياً ٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

١١ ـ عتق العبد المرهون في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ً [٧] (٣٣/٢١٤)

١٢ ـ استيلاد الأمة المرهونة:

استيلاد/أوّلاً ٥ (٣٤/٣٧٤ ـ ٣٧٥، ٢٥/٢١٢)

ثالثاً: الحقّ:

١ ـ ضابطه: [الحقّ] الذي يجوز أخذ الرهن عليه [هو كلّ دين ثابت في الذمّة] قبل الرهانة أو مقارناً لها في وجهٍ يمكن استيفاؤه من الرهن [كالقرض وثمن المبيع] والأُجرة.

٢٥/١٤٣

٢ ـ الرهن على ما لم يحصل سبب وجوبه: [لا يصحّ] الرهن [فيما لم يحصل سبب وجوبه] أي ليس بثابت حال الرهن [كـ]ـما في القواعد نحو [الرهن على ما يستدينه] منه [أو على ثمن ما يشتريه] فلو دفعه

إلى المرتهن ثمّ اقترض لم يصر بذلك رهناً، بلا خلاف أجده بيننا، بل في التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، بل ولا إشكال. وما عن أبي حنيفة وبعض وجوه الشافعيّة من الجواز وأنّه يصير رهناً بالقرض، في غاية الضعف.

بل لا يصحّ الرهن على الأعيان التي ليست بمضمونة على من في يده، كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما مستفيض. أمّا المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، ففي الرياض: أنّ الأكثر على عدم صحّة الرهن بها، ولكن الأقوى صحّة الرهن عليها وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قد يقال بصحّته للمضمون بحكم العقد، كالثمن والمبيع ونحوها، بل ظاهر الدروس وغيرها تلازم الحكم بالصحّة فيه للحكم بالصحّة في الأعيان المضمونة، وفي جامع المقاصد بعد أن فرغ من البحث في ضمان الأعيان، قال: «ومثله أخذ الرهن على الثمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد المبيع[1] وقد صرّح باستوائهما بالحكم المصنّف في السرائر[2] وشيخنا في الدروس، وإن كان المصنّف في التذكرة ـ مع قوله بصحّة الرهن على الأعيان المضمونة ـ منع من الرهن بعهدة البيع، وليس بواضح...» قلت: القول بالمنع في الأعيان المضمونة وإن قلنا بالجواز في المضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع، لا يخلو من قوّة. نعم لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع.

وكيف كان، فقد عرفت أنّه لابدّ من الثبوت حال الرهن، بل لابدّ من سبق ثبوته على تمام الرهن فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا العبد بألف ورهنت الدار بها فقال: قبلت أو قال: قبلت الصلح ثمّ قال: قبلت الرهانة، لم يصحّ، وفاقاً لصريح الكركي وظاهر غيره، بل في الرياض حكايته عن الأكثر، فضلاً عن رهن العبد نفسه.

فما يحكى عن مالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي من الجواز، في غاية الضعف. ومن الغريب تردّد بعض الأساطين من أصحابنا فيه، كالقواعد والدروس، بل في التذكرة: الأقرب الجواز.

وليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحّة الرهن على الثمن في مدّة الخيار، بناءً على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره ممّا هو متزلزل، بلا خلاف أجده فيه، نعم في التذكرة: «لا شكّ في أنّه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمضِ مدّة الخيار» مع أنّه لا يخلو من نظر، بل منع فيما إذا حلّ الدين قبل أجل الخيار. بل المراد من الثابت الحاصل في الذمّة وإن لم يكن لازماً فلا يصحّ على ما لم يحصل سبب وجوبه.

١٤٣/٢٥ ـ ١٥٠

٣ ـ الرهن على ما حصل سبب وجوبه مع عدم ثبوته في الذمّة: [لا] يصحّ الرهن [على ما حصل سبب وجوبه] في الجملة [و]لكن [لم يثبت] به في

١ ـ الموجود في جامع المقاصد: «البيع».
٢ ـ هكذا في الجواهر والصحيح ـ كما في جامع المقاصد ـ التحرير.

الذمّة [كالدية قبل استقرار الجناية] في الخطأ المحض وشبه العمد وقبل انتهاء حالها وإن علم أنّها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية، على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره. لكن في المسالك: «ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقرّ موجبها وإن لم تستقرّ هي كقطع ما يوجب الدية، فإنّ غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف ما دون ذلك، وليس ببعيد» وتبعه غيره، لكن إطلاق المتن وغيره متّجه.

ثمّ من المعلوم أنّ الدية في الخطأ على العاقلة وأنّها مقسّطة على ثلاث سنين [و] لكن [لا يجوز] الرهن [على قسط كلّ حول] إلّا [بعد حلوله].

أمّا الدية في شبيه العمد فيصحّ الرهن عليها بمجرّد حصول سبب ثبوتها، وإن كانت مؤجّلة إلى سنتين، لكن كأجل الدين، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأجل فيها كالأجل في دية الخطأ بمعنى أنّ مضيّه جزء سبب الاستحقاق، فيتّجه حينئذٍ عدم الرهن بها أيضاً.

وقال في الدروس: «ولا يصحّ الرهن على الدية قبل استقرار الجناية، وإن حصل الجرح، ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف، فإن كانت مؤجّلة فبعد الحلول على الجاني أو على العاقلة في شبيه العمد والخطأ، ويجوز على الدين المؤجّل... ويحتمل قويّاً جوازه في الشبيه على الجاني... ولو علّل بأنّ الاستحقاق لم يستقرّ إلّا بعد الحلول في الجناية، شمل الجاني والعاقلة، إلّا أنّه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار، فالظاهر جواز أخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجّل» ولعلّ بناء المسألة على ما ذكرنا أولى بعد الإغضاء عمّا في بعض كلامه.

٢٥/١٥٠ ـ ١٥٢

٤ ـ الرهن على مال الجعالة: لا يصحّ الرهن على مال [الجعالة قبل الردّ] بلا خلاف أجده فيه، بل وقبل تمام العمل وإن شرع فيه، خلافاً للفاضل في التذكرة، فجوّزه بعد الشروع قبل التمام. [و] لا إشكال في أنّه [يجوز] الرهن على مال الجعالة [بعده] أي العمل، بل ولا خلاف، بل في التذكرة الإجماع.

٢٥/١٥٢

٥ ـ الرهن على الكتابة المطلقة أو المشروطة: يجوز الرهن على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في المسالك، بل ولا إشكال، بل والمشروطة على الأقوى، وفاقاً للمشهور عند المتأخّرين لأنّها لازمة للمكاتب مطلقاً عندنا كما في المختلف، بل لو قلنا بالجواز بالنسبة إليه خاصّة أو إلى المولى معه اتّجه الصحّة أيضاً. ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز، كما عن الشيخ والقاضي والحلّي وسبطه يحيى بن سعيد، بل وظهر لك أنّ تأدية المطلوب بقول المصنّف: [وكذا مال الكتابة، ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه] غير جيّد.

[ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة] ممّن له فسخها.

٢٥/١٥٢ ـ ١٥٣

٦ ـ الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن: [لا يصحّ (الرهن) على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجر، مثل خدمته] قال في التذكرة: «لا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في

الذمّة، كالثمن المعيّن والأُجرة المعيّنة في الإجارة والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معيّنة، مثل إجارة الدار والعبد المعيّن والحمل المعيّن مدّة معلومة، أو لحمل شيء معيّن إلى مكان معلوم... وتبطل الإجارة بتلف العين» لكن قد يشكل ذلك كلّه، إلّا أنّي لم أجد خلافاً بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك، فالأولى التوقّف في المسألة أو الحكم بالعدم.

١٥٤ـ١٥٣/٢٥

٧ ـ الرهن على ما هو ثابت في الذمّة: لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [يصحّ] الرهن [فيما هو ثابت في الذمّة، كالعمل المطلق] في الذمّة الذي لا يبطل بالموت، فمع التعذّر وشبهه يباع الرهن حينئذٍ ويستوفى منه العمل.

١٥٤/٢٥

٨ ـ الرهن على مال ثمّ استدانة آخر وجعل الرهن عليهما: [لو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر] ممّن له الدين الأوّل مساوياً له في الجنس والقدر أو مخالفاً [وجعل ذلك الرهن عليهما] معاً مصرّحاً بذلك أو اتّفقا معاً على إرادته [جاز] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا حاجة إلى إبطال الرهانة الأُولى ثمّ التجديد لهما، كما صرّح به غير واحد، بل لا يحكم ببطلان الأُولى لو أطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرّض للأوّل، فتردّد الشهيد في بطلان الأُولى في صورة الإطلاق في غير محلّه.

نعم قد احتمله في القواعد فيما إذا كان الدين المتجدّد لأجنبيّ، وقد أجاز المرتهن الأوّل رهانته عنده، والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما، والعدم مطلقاً، من غير ترجيح لأحد الثلاثة، كالتحرير والدروس وغيرها. والأقوى الأخير منها فيه، وفاقاً للتذكرة وجامع المقاصد، حتى لو كان الرهن لا يفي إلّا بدين الثاني. ويترتّب على كلّ من الاحتمالات الثلاثة حكم إسقاط المرتهن الثاني حقّه من الرهن، فعلى ما اخترناه يبقى رهناً عند الأوّل، وعلى الثاني لا حقّ له، وعلى الثالث لا حقّ له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح.

ولو لم يعلم المرتهن الأوّل برهن الثاني حتى مات الراهن وفكّ الرهن لم يبطل الرهن، بناءً على عدم اعتبار القبض، فليس للورثة ولا للغرماء المنع، فإن أجاز الأوّل قبل الفكّ ففيه الاحتمالات. نعم إن كان قد بيع الرهن في دين الأوّل فقد يقوى بطلانه حينئذٍ وإن فضل منه شيء، أمّا لو بقي من عين الرهن بقيّة وقد قضى دين الأوّل أو بقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يتّجه نفوذ الرهن للثاني ويختصّ به عن الغرماء، وليس للأوّل المنع.

وقال في القواعد بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة: «ولو لم يعلم الأوّل حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأوّل من دون الغرماء إشكال، ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن». وفيه نظر من وجوه، ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعد من الإشكال.

ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف ـ حتى من أبي حنيفة ـ ولا إشكال، والظاهر كون الجميع حينئذٍ كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء

الرهنيّة مادام شيء من الدين باقياً، إن كان قد صرّح بكونه رهناً على كل جزء من الدين، أو اتّفقا على ذلك، بخلاف ما إذا صرّحا بكونه على التقسيط، أو بكون مجموعه رهناً على المجموع، أو اتّفقا على ذلك، فإنّه ينفكّ من الرهن في الأوّل بالنسبة، وفي الثاني بأداء شيء من الحقّ، وليس للديّان الامتناع من قبض البعض، وإن تردّد فيه في الدروس، لكنّه في غير محلّه، كما أنّ تردّده في حمل الإطلاق على الأوّل كذلك أيضاً.

ومن الغريب ما في الدروس حيث إنّه بعد أن ذكر صحّة اشتراط الرهانة على كلّ جزء جزء، فيبقى مجموعه رهناً ببقاء شيء من الدين، واشتراط رهنه عليه لا على كلّ جزء منه، وينفسخ حينئذٍ بأداء شيء من الدين، قال: «وإن أطلق في حمله على المعنى الثاني أو الأوّل نظر... وهذا (أي الأوّل) قويّ» وقال في المبسوط: إنّه إجماع، وهو كما ترى.

وقد ظهر لك أنّ الرهن المضاف حكمه حكم المضاف إليه، بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الأوّل، وما عن أبي حنيفة ـ من أنّه يكون رهناً بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المضاف إليه الرهن يوم قبضه على المضاف يوم قبضه، فلو كانت قيمة الأوّل ألفاً مثلاً وقيمة الثاني خمسمئة والدين ألف مثلاً قسّم أثلاثاً ثلثين في المضاف إليه، وثلثاً في المضاف، لا شاهد له، بل الشواهد على خلافه.

وقد بان لك أنّ صور الرهن ثلاثة: الأُولى: رهن المجموع على كلّ جزء من الحقّ. الثانية: الرهن عليه لا على كلّ جزء منه الثالثة: رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك، وفي الأخيرة ينفكّ بعضه بأداء بعض ويبقى الباقي، كما أنّه كذلك لو استدان رجلان كلّ منهما ديناً ثمّ رهناً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثمّ قضى أحدهما فإنّ حصته تكون طلقاً إن لم يشترط المرتهن رهنه على كلّ جزء من الدين، وإلّا اتّبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكيّة كلّ منهما للجميع، بعد فرض رضا كلّ منهما بذلك، والمال غير خارج عنهما.

ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، وأمّا مع اختلافه فربّما احتمل ذلك أيضاً، إلّا أنّ الأظهر التقسيط على مقدار الدين، فإن وفى فلا بحث، وإلّا قُسّط عليهما بحسبهما كما هو واضح. هذا كلّه في التعدّد ابتداءً دون التعدّد في الأثناء، فإنّه لا عبرة به على الظاهر، سواء كان في الرهن أو المرتهن كما في ورثة كلّ منهما لو تعدّدوا، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدين، كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفكّ بمقداره من الرهن، وإن قلنا: إنّ التعلّق كتعلّق حقّ الرهانة، لا كأرش الجناية.

٢٥/١٥٤ ـ ١٥٩

رابعاً: الراهن:

١ ـ شروط الراهن: [يشترط فيه (الراهن)] بالنسبة إلى صحّة الرهن له ولغيره كباقي العقود [كمال العقل] فلا يصحّ من الصبيّ ولا المجنون ولو مع الإجازة [و] في لزومه [جواز التصرّف] فلا يلزم من

السفيه والمملوك ونحوهما إلّا مع إذن الوليّ، لكن ذلك بالنسبة إلى عقودهم. أمّا لو عقدوا للغير وكالةً أو فضولاً فكجائزي التصرّف في اللزوم. [و] كذا يعتبر في لزومه أيضاً الاختيار، فـ[ـلا ينعقد مع الإكراه] الذي لم يخرجه عن قصد اللفظ والمعنى، فإنّه إذا تعقّبه الرضا بعد ذلك لزم على الأقوى، أمّا إذا كان إكراهاً مخرجاً له عن القصد المزبور فلا يصحّ، وإن تعقّبه القصد والرضا بعد ذلك. ويعتبر فيه أيضاً إذا كان الرهن لنفسه أن يكون مالكاً أو بحكم المالك، كالمستعير.

١٥٩/٢٥

٢ ـ رهن وليّ الطفل ماله إذا افتقر إلى الاستدانة: [يجوز لوليّ الطفل] مثلاً وإن لم يكن إجباريّاً [رهن ماله إذا افتقر إلى] ذلك [للاستدانة] ونحوها، بلا خلاف أجده فيما بيننا، وإنّما حكي عن بعض الشافعيّة، ولا ريب في فساده، لكن [مع مراعاة المصلحة كأن يُستهدم عقاره فيروم رمّه] وإصلاحه [أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود] له ـ أي للطفل ـ من بيعها إذا لم يمكن البيع، أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافه باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال. فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي أيضاً غالباً وضع الرهن على يد عدل يجوز إيداعه منه، أو من يطمئنّ به عليه من التلف ونحوه، بل قد تقتضي صحّة رهن ماله فيما إذا اشترى له بمئة نسيئة ما يساوي مئتين، ورهن من ماله ما يساوي مئة، بل قد يقال بالجواز فيما إذا لم يرضَ إلّا برهن تزيد قيمته عن المئة إذا كان ممّا لا يخشى تلفه، كالعقار ونحوه، بل عن التذكرة قوّة جوازه إذا كان على يد من يجوز إيداعه. ومع فرض تعدّد أفراد المصلحة ولا ترجيح تخيّر.

والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز أيضاً لوليّ المجنون والسفيه أيضاً.

١٥٩/٢٥ ـ ١٦٠

٣ ـ تصرّف الراهن في الرهن بالتصرّفات الغير المتوقّفة على الملك: [لا يجوز له] أي الراهن [التصرّف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا إجارة] ولا بيع ولا غير ذلك من التصرّفات الناقل للعين أو المنفعة أو المستوفي لها، بلا خلاف أجده فيه، كما في الرياض، بل ولا شكّ فيه، كما عن غاية المرام، بل في السرائر والمفاتيح الإجماع على أن ليس لأحدهما التصرّف مستثنياً الأخير منهما ما يعود نفعه إليه، وعن الخلاف: «الإجماع على أنّه ليس له أن يكري داره المرهونة أو يسكنها غيره» وعن المبسوط: «ليس له استخدام العبد وركوب الدابّة وزراعة الأرض وسكنى الدار، إنّ ذلك كلّه غير جائز عندنا، ويجوز عند المخالفين» وفي المحكيّ عنهما معاً الإجماع على أنّه لا يجوز له وطء الأمة المرهونة، وعن الجواهر: لا خلاف فيه، وفي كشف الرموز: أنّ العمل منعقد على خلاف الرواية الدالّة على الجواز، وفي النافع والدروس: «متروكة» وفي التنقيح ومحكيّ إيضاح النافع: هجرها الأصحاب، إلى غير ذلك من كلمات الأصحاب الصريحة في الإجماع المزبور والظاهرة فيه، والمشعرة به، بل لا بأس بدعوى تحصيل الإجماع.

لكن مع ذلك كلّه قد وسوس بعض متأخّري المتأخّرين في بعض أفراد التصرّف.

بل قد يظهر من بعض الأفاضل التأمّل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرّف، كمداواة المريض، ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك، وإن صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخّرين، بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الأخيرة أيضاً. لكن فيه أنّ مقتضى الأُصول الجواز، بل لا ينبغي التأمّل في سقي الأشجار ورعي الدوابّ وعلفها ونحو ذلك ممّا يكون سبباً لحفظ المال، بل قد يشكّ في إرادة مطلق التصرّف منه، وإن لم يتضمّن انتفاعاً بحيث يكون كمال الغير الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما.

نعم عن السرائر(١): «لا يجوز ضرب الجارية للتأديب» كما أنّ في القواعد وغيره منعه من قطع السلع، ولعلّ المراد ما لا يؤمن السلامة معه منها، وإلّا كان محلّاً للنظر. بل في المحكيّ عن الخلاف: «إذا زوّج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً» كالمحكيّ عن المبسوط، إلّا أنّه قال: «لا يسلّم إلى الزوجة إلّا بعد الفكّ» وفي الدروس: «وهو قريب» وفي المختلف بعد أن جعل المعتمد عدم الجواز، قال: «لو قيل: له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً». قلت: هو كذلك.

ومنه ينقدح حينئذٍ صحّة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المختلف خلافاً للشيخ، بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصيّة.

بل عن الشيخ جواز إنزاء الحيوان المرهون والإنزاء عليه، ولكن جزم بعدمه في الدروس، وهو الأولى، كما أنّه جزم بأنّه ليس له غرس الأرض، بل قال: ليس له الزرع وإن لم ينقص الأرض، وهو كذلك، ثمّ قال: «فلو فعل قلعا عند الحاجة إلى البيع، ولو حمل السيل نوىً مباحاً فنبت فليس له إلزامه بإزالته قبل حلول الدين... فلو احتيج إلى البيع قلع إن التمسه المرتهن» وكأنّه عرّض بذلك إلى ما عن المبسوط: «لو رهن أرضاً بيضاء فسال إليها نوىً ونبت أو أنبت الراهن فيها نخلاً أو شجراً لم يجبر الراهن على إزالته» وفي المختلف: «الوجه الوجوب». قلت: قد يفرّق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة إلى إلزامه وعدمه، بل قد يتأمّل في أصل جواز القلع للمرتهن، بل قد يقال في غرس الراهن: إنّه يلزم بالأُجرة رهناً، وإن كان الأقوى إلزامه بذلك.

وكيف كان، فلو بادر الراهن إلى التصرّف من غير إذن المرتهن، فإن كان بانتفاع منه أو ممّن سلّطه ولو بعقد لم تتعقّبه إجازة لم يصحّ، وفعل محرّماً، بل في المسالك: «إن قلنا: إنّ النماء المتجدّد يتبع الرهن ثبت أُجرة المثل إن كان ممّا له أُجرة عادة وكانت رهناً، وإلّا لم يلزمه شيء من مثله». قلت: قد يقال بذلك على الأوّل أيضاً، بناءً على تخصيص النماء التابع في الرهنيّة بما يكون يصحّ رهنها، كالصوف والثمرة والشعر ونحوها. وفي المسالك قد حكي عن الشيخ أنّه أطلق لو أجّره فالأُجرة له، ويمكن إرجاعه إلى ما ذكرنا وإن كان فيه تكلّف. وإن كان التصرّف مجرّد عقد لم يكن

١ ـ الصحيح: «التحرير» بدل السرائر كما في الطبعة الحجرية، وراجع التحرير: ج ١ ص ٢٠٧.

إثماً في ذلك.

١٩٩ـ١٩٥/٢٥

٤ ـ تصرّف الراهن في الرهن بالتصرّفات المتوقّفة على الملك: [لو باع أو وهب] مثلاً [وقف على إجازة المرتهن] فإن حصلت حكم بصحّته وإلّا فلا إذ هو إن لم يكن فضوليّاً فمثله في ذلك، ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الإجازة فيه كاشفة أو ناقلة عليه هناك. لكن في حواشي الشهيد على القواعد في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلاً، بل موقوفاً، وظاهره أنّه قد فهم منه الثاني هنا، فيكون حينئذٍ مخالفاً للفضولي، بناءً على الكشف فيه من هذه الحيثيّة، لكن فيه أنّه مخالف لما يظهر منهم من أنّ الإجازة كإجازة الفضوليّ، بل هو صريح جامع المقاصد. والظاهر أنّ إجازته تكون على حسب إجازة المالك إنّما هي للعقد نفسه، فيؤثّر حينئذٍ أثره، ولا بأس حينئذٍ بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة في الزمن السابق، بناءً عليه في الفضولي.

نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقّب الفكّ للعقد الذي لم يرده المرتهن، بناءً على صحّة العقد ولزومه بذلك، كما جزم ثاني المحقّقين والشهيدين، بل هو المحكيّ عن فخر المحقّقين والشهيد الأوّل في حواشيه، وفي القواعد: «لو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر» ومقتضاه المفروغيّة من الصحّة، وإنّما الكلام في اللزوم.

ومنه يعلم الحال في العتق الذي يتعقّبه الفكّ، وفاقاً لما عن أكثر المتأخّرين من النفوذ، خلافاً للشهيد في الدروس وغيره فلا ينفذ، وفيه منع ومثله لو أعتق المحجور عليه لسفه أو فلس فزال الحجر. لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان في الأخير، وجعله أقوى ثمّ حكى القول ببقائه موقوفاً ونفى البأس عنه، ويمكن أن يكون مختاره في المقام البطلان. وفي التحرير في المقام: «في نفوذ العتق لو فكّ إشكال».

ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وإن قلنا باعتبار النيّة فيه، وكونه كالايقاع في عدم الحاجة إلى القبول.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط حقّ المرتهن فيما لو أذن بالمسقط ابتداء يكون بوقوعه، لا بمجرّد الإذن، فله الرجوع في الرهانة قبل التصرّف بعد علم المأذون وقبله، بل وبعد إيقاع الصيغة منه قبل الإقباض في مثل الهبة التي يتوقّف الملك بها عليه.

ولو رجع المرتهن بإذنه قبل التصرّف، إلّا أنّه لم يعلم الراهن بذلك إلّا بعده أمكن القول بالفساد، كما عن المبسوط الجزم به. نعم لو انعكس الفرض بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع كذلك أمكن القول بعدم البطلان.

ولو كان قد باع ـ أي المرتهن ـ بخيار مثلاً ففسخه الراهن لم تعد الرهانة، لكن عن المبسوط: أنّه إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه أنّه يصحّ ويبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن، وفيه نظر، وأولى منه بالنظر قوله فيه أيضاً: «وكذا لو أقبضه ثمّ تقايلا عاد الدين والرهن كالعصير يصير خمراً ثمّ يعود خلّاً».

[و] كيف كان، فقد ظهر لك أنّه لا إشكال عندنا [في صحّة العتق] من الراهن [مع] تعقّب [الإجازة] من المرتهن، وإن قال المصنّف: فيه [تردّد] إلّا أنّه لا

ريب في كون [الوجه الجواز] خلافاً لما عن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية، بل والدروس، بناءً على عدم الفرق بين ما صرّح به من الفكّ وبين الإجازة، خصوصاً مع كون المنع من بعضهم بناءً منه على عدم جواز الفضوليّ فيندر الخلاف حينئذٍ في خصوص المقام، بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقّب الإجازة، فلا يكون خلاف حينئذٍ فيه أصلاً، بل قد يقال بالصحّة هنا، وإن منعنا الفضوليّ في غيره، وإليه يرجع ما في المسالك هنا، وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن إلى أن افتكّ الرهن لزم.

٢٥/١٩٩ ـ ٢٠٥، ٢٠٦

٥ ـ طلب المرتهن الشفعة بعد بيع الراهن الرهن: لو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فالظاهر أنّه إجازة، والظاهر عدم بطلان الشفعة معه فيسقط وتصحّ الشفعة، كما لو صرّح بذلك. لكن في القواعد: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال، فإن قلنا به فلا شفعة» وهو غريب.

٢٥/٢٠٥

٦ ـ وطء الراهن الأمة المرهونة: [لو وطأ الراهن] (الأمة المرهونة) بإذن أو بدونها [فأحبلها صارت أُمّ ولده] شرعاً بلا خلاف، بل في التذكرة نسبه إلى مذهبنا مشعراً بالإجماع عليه. [و] كذا لا خلاف في أنّه [لا يبطل الرهن] وإن كان بإذن، بل في المسالك: لا شبهة فيه، بل ظاهر قوله في التذكرة: «عندنا» الإجماع عليه. قلت: قد يقال بالبطلان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، بناءً على منع البيع مطلقاً أو مع اليسار.

[وهل تباع؟ قيل: لا، ما دام الولد حيّاً] لكن لم نعرف القائل به قبل المصنّف، بل ولا بعده، غير الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في ظاهر الروضة، نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط، وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه وهم» وحكي عنه الجواز مطلقاً. [وقيل] والقائل الشيخ والحلّي والفاضل في المختلف والكركي والشهيدان في اللمعة والمسالك: [نعم] يجوز مطلقاً. وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم: تباع مع إعسار الراهن وتبذل قيمتها رهناً، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن في السرائر: «أنّه مخالف لأُصول المذهب». وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه: يجوز بيعها مع وطئه بغير إذنه، ولا يجوز مع الوطء بالإذن، ومال إليه بعض مشايخنا. [و] لا ريب أنّ الثاني لا [الأوّل] ولا الأخيرين [أشبه] بأُصول المذهب، خصوصاً إذا كان الوطء بغير الإذن [و]خصوصاً بعد اعتراف المصنّف بل الجميع بأنّه [لو وطئها الراهن بإذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطء] كالإذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين، وإن أذن له في نقلها إلى غيره بعقد، فضلاً عن استيفائها بنفسه أو بغيره، بل قد جزم الأصحاب بعدم خروجها بذلك عنه، وإن ترتّب عليه الإحبال، حتى على القول بعدم جواز البيع.

وفي الدروس في تحرير أصل المسألة قال: «وفي بيعها أو وجوب إقامة بدلها تردّد... ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها، فبيعها أوجه». وفيه أنّه لا إشكال فيه

مع الإعسار ومع اليسار من المسألة، كما أنّ القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب إقامة بدلها، بل ليس له إلّا توقّع قضاء الدين أو موت الولد، بناءً على أنّها باقية رهناً.

وعلى كلّ حال، فلا حدّ على المالك وإن كان بغير إذن، وإنّما يعزّر، وولده حرّ، ولا يغرم قيمته رهناً، وإن قلنا بتبعيّة النماء، كما أنّه ليس عليه عوض الوطء كذلك. نعم لا يبعد وجوب أرش البكارة عليه رهناً إذا كان بغير إذن، وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطء والإحبال أو الولادة، بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهناً، كما في القواعد وغيرها، والأقوى القيمة عند التلف لا الإحبال، ولا الأعلى منه إلى يوم التلف.
٢٥/٢٠٨ـ ٢١١

٧ ـ بيع الراهن الرهن بإذن المرتهن: [لو أذن] المرتهن [له] أي الراهن [في بيع الرهن] جارية كان أو غيرها قبل حلول أجل الدين [فباع بطل الرهن] فيه، بلا خلاف ولا إشكال [ولا يجب جعل الثمن رهناً] إذا لم يشترطه، بلا خلاف أيضاً بيننا إلّا ما تسمعه من الشيخ في بعض أفراده، لكن ظاهر الأصحاب في المقام سقوط حقّ الرهانة.

ومنه يعلم أنّ السقوط بالبيع لا بالإذن فيه فله حينئذٍ الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقّه بذلك، ولو ادّعى بالرجوع حلف الراهن إن ادّعى علمه، ولو صدّقه على الرجوع وادّعى كونه بعد البيع وقال المرتهن: قبله فإن اتّفقا على تعيين وقت أحدهما واختلفا في الآخر حلف مدّعي التأخير عن ذلك الوقت وإن أطلقا الدعوى أو عيّنا وقتاً واحداً حلف المرتهن.

أمّا إذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحقّ أو كان الحقّ حالّاً من أصله فمقتضى إطلاق المصنّف وغيره كونه كالأوّل، بل في المسالك: أنّه المشهور. لكن عن المبسوط: «لو أذن له في البيع بعد محلّ الحقّ فباع صحّ البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه أو من غيره» واختاره في التحرير، بل والدروس، لكنّه كما ترى، كدعوى انصراف الإذن في هذا الحال إلى اشتراط كونه رهناً باعتبار كونه محلّ البيع، بخلاف ما قبل الأجل، وإن كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا، بل في التذكرة: «صحّ عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في المسالك: «قطعاً» وفي الدروس: «أنّه قريب من نقل الوثيقة إلى عين أُخرى» لكن الحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من إشكال.

ومنه يعلم حينئذٍ اللزوم لو اشترط تعجيل الحقّ في الإذن، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ، فلم يسقط الأجل بهذا الشرط، بل ظاهر الدروس حكاية كون الثمن رهناً عنده في هذا الفرض، وفيه ما لا يخفى.

ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي الدروس وجامع المقاصد: «حلف الراهن». ولو اختلفا في النيّة لم يلتفت إلى المرتهن. نعم قد يناقش في الأوّل بأنّ القول قول المرتهن في أصل الإذن، فكذا صفتها، كما عن التذكرة الجزم به في خصوص الفرض، بل عن المبسوط: لو قال: أذنت بشرط أن تعطيني حقّي، فقال الراهن: بل مطلقاً فالقول قول المرتهن، وأجمل الفاضل في القواعد فقال: «حلف المنكر» من غير بيان أنّه

الراهن أو المرتهن. ولعلّ التحقيق اختلاف التعبير في الدعوى.

٢١٢/٢٥ ـ ٢١٤

٨ ـ انتزاع الراهن الرهن من المرتهن: [ليس له] أي الراهن [انتزاعه (الرهن)] من المرتهن بدون رضاه [إلّا مع] سقوط الارتهان ببراءة ذمّة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بـ[ـالإقباض] من المالك أو المتبرّع أو الضمان أو الحوالة أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به، أو الإبراء من ذي [الدين أو] بـ[ـتصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الارتهان] أو ما هو كالتصريح، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.

ولو برئت ذمّته من بعض الحقّ فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما يبقى من الدين وإن قلّ إذا لم يكن قد اشترط التوزيع، أو كونه رهناً على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن الشيخ الإجماع عليه. لكن في المسالك عن الفاضل في القواعد أنّه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببراءة الذمّة من بعضه وإن قلّ، فيبقى الباقي من غير رهن بعد أن احتمله هو، والذي فيها: «ولو أدّى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي على إشكال أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدين وعلى كلّ جزء منه» ولا صراحة فيه فيما ذكره، بل في جامع المقاصد في شرحها أنّه قد يتوهّم عدم إفتاء المصنّف، وليس كذلك لأنّ الأقرب يقتضي الفتوى، ثمّ قال في القواعد: «ولو دفع أحد الورّاث نصيبه من الدين، لم ينفكّ نصيبه على إشكال»

وفي جامع المقاصد: «أي: لو دفع أحد وارثي الرهن نصيبه من الدين وهذا الإشكال لا جه له» ومقتضاه أنّه فهم من العبارة الأُولى التقسيط، وإن كان هو كما ترى، وحينئذٍ فلا قائل به فيما أجد. نعم ربما حكي عن الفاضل وولده التوزيع والتقسيط فإن برىء من بعض الدين انفكّ من الرهن بحسابه نصفاً أو ثلثاً أو غيرهما من الأجزاء المشاعة، وفيه أنّه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه، وهو باطل نصّاً وإجماعاً بقسميه، ومنه يعلم قوّة كون المقابلة في الرهن مقابلة جملته بكلّ جزء.

أمّا إذا اشترط فلا خلاف أجده في لزوم ما اشترطه من التوزيع أو الرهانة على المجموع أو على كلّ جزء من الدين، كما لا تأمّل في الأوّل والأخير. نعم قد يتوقّف في الثاني.

[وبعد ذلك] الإقباض وغيره ممّا يحصل به الفكّ [يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن] مالكية [و]حينئذٍ [لا يجب تسليمه إلّا مع المطالبة] من المالك أو من يقوم مقامه. فما عن بعض العامّة من الضمان على المرتهن ـ إذا قضاه الراهن، بخلاف ما إذا أبرأه ثمّ تلف الرهن في يده ـ واضح الضعف. بل ربما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل إلى هذا التفصيل، وهو حسن، كما في المسالك إن أراد الأولى وإلّا كان فيه نظر.

ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناءً على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن، فالفكّ حينئذٍ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء

في الزمان المتأخّر عن كونه أمانة مالكيّة.

٢٥/٢٢٣ ـ ٢٢٦

٩ ـ رهن اثنين عبداً بينهما بدين عليهما: [إذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما كانت حصّة كلّ واحد منهما رهناً بدينه] مع الإطلاق [فإذا أدّاه صارت حصّته طلقاً، وإن بقيت حصّة الآخر] رهناً.

٢٥/٢٥٥

خامساً: المرتهن:

١ ـ شرائط المرتهن: [يشترط فيه] أي المرتهن ما يشترط في الراهن من [كمال العقل وجواز التصرّف] والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كلّه، لكن الظاهر أنّه لا بأس بقبول السفيه والمفلّس الارتهان الذي ليس بمستحقّ على المديون بشرط ونحوه إذا كان الدين من غيره أو منه قبل الحجر، ولعلّ المراد من عبارة المصنّف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان.

٢٥/١٦٠ ـ ١٦١

٢ ـ أخذ الوليّ الرهن لليتيم: لا ريب في أنّه [يجوز لوليّ اليتيم أخذ الرهن له] كما نصّ عليه غير واحد بلفظ الجواز، بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقّف الأحسن المعتبر في الآية الكريمة (الأنعام: ١٥٢) في التصرّف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملاءة وثاقة، بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم أخذ الرهن، قال في التذكرة: «لو كان المشتري موسراً لم يكتفِ الوليّ به، بل لابدّ من الارتهان بالثمن» نعم قال أيضاً: «لو لم يحصل أو حسن الظنّ بيساره وأمانته أمكن البيع نسيئة بغير رهن، كما يجوز إيضاع ماله».

وفيه أنّ المتّجه عدم البيع مع عدم الحصول. أمّا لو كان ثقة غير مليّ فقد يقوى الجواز، والأحوط أخذ الرهن.

وليس المراد من الأحسن في الآية الفرد الأعلى الذي لا أحسن منه، بل المراد مطلق الأحسن من عدم القرب، إلّا أنّ مقتضاه حينئذٍ التخيير في الأفراد وإن تفاوتت، مع أنّ في الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسّر الفرد الأعلى مطلقاً إشكالاً إن لم يكن منعاً.

وقد يقال: إنّ المراد بالأحسن من غيره من الأفراد الموجودة، فيجب حينئذٍ تقديم الفرد الأعلى مع وجوده، ولكن لا يجب تطلّبه مع وجود الفرد الأدنى، إلّا أنّه ومع ذلك فالأحوط والأولى عدم المبادرة إلى المتيسّر مع مظنّة حصول فرد آخر أعلى منه أو الاحتمال المعتدّ به، إلّا أن يكون في المبادرة صلاح يرجّح على المصلحة التي في الانتظار، بل قد يقال برجوع ذلك إلى الأوّل.

أو يقال: إنّ المراد به ما يعدّ حسناً عند العقلاء فلا يراد من الأحسن معنى التفضيل، بل المقصود الرخصة في القرب لأموالهم بما يعدّه أهل المعرفة حسناً، وأنّ فاعله من المحسنين.

٢٥/١٦١ ـ ١٦٣

أ ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم: [لا يجوز أن يسلف (الوليّ) ماله (مال اليتيم) إلا مع ظهور الغبطة له، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل] وربما توقّفت على كونه من ثقة مليّ برهن أو كفيل، بل أطلق في المسالك أنّه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليّاً، ويرتهن على الحقّ ما يفي بقيمته مع الإمكان، بل قال سابقاً: إنّه «يعتبر ـ في الرهن ـ كونه مساوياً للحقّ أو

زائداً عليه ليمكن استيفاؤه منه، وكونه بيد الوليّ أو يد عدل ليتمّ التوثّق والإشهاد عليه، ولو أخلّ ببعض هذه ضمن» وإن كان فيه أنّ ذلك كلّه ينبغي تقييده بتوقّف التي هي أحسن عليه، وأنّ الإبقاء بدون شيء من ذلك هو الأحسن، كالمحكيّ عن حجر التذكرة من أنّه: «يرتهن به رهناً وافياً فإن لم يفعل ضمن».

١٦٣/٢٥

ب ـ إقراض الوليّ مال اليتيم وأخذ الرهن عليه: [لا يجوز له (الوليّ) إقراض ماله (اليتيم) إذ لا غبطة، نعم لو خشي على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز إقراضه وأخذ الرهن] بل في المسالك هنا أيضاً: «يقرضه من الثقة المليّ ويرهن عليه ويشهد كما مرّ» وقال أيضاً: «من مسوّغات إقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها، فيقرضها من الثقة المليّ مع الإمكان بالرهن...».

وقال المصنّف: [ولو تعذّر] أي الرهن [اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً] وظاهره كما في المسالك أنّ مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليّاً، كالمحكيّ عن الإرشاد واللمعة ورهن التذكرة وحجر القواعد، بل عن بعضهم التصريح بذلك، وفي التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعاً مع الإمكان، وأسقط اعتبار الرهن مع عدم إمكانه، وعن المبسوط: «لا يجوز القرض إلّا في موضع الضرورة، كالخوف من نهب أو حرق أو غرق، فيجوز له حينئذٍ أن يقرضه من ثقة مليّ يقدر على قضائه» إلى غير ذلك من كلماتهم التي لابدّ من إرجاعها إلى الميزان الذي ذكرناه سابقاً.

فالأولى إيكال الأمر إلى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة، بل معرفة الأولياء فيه مختلفة. ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعيّة، لكن قد يظهر من جمع ـ اللمعة ـ الثقة والعدل ـ اعتبارها، وفي المسالك: «المراد بقولهم الثقة غالباً الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك... فعبّر عن الظاهر بالغالب». قلت: قد عرفت أنّ المدار على غير ذلك. ويمكن أن يكون المراد من الثقة غالباً من تطمئنّ به النفس بالنسبة إلى الوفاء، بل لا يعتبر في ذلك العلم، بل يكفي فيه التتبّع لأغلب أحواله المفيد اطمئناناً كما هو المعتاد.

إنّما الكلام في أنّ الضابط المزبور معتبر في تصرّف المولى لنفسه، أو يكفي فيه عدم الضرر على الطفل، فعن النهاية والوسيلة: «أنّه يجوز للوليّ اقتراض مال الطفل إذا كان متمكّناً من قضائه». وعن حجر التذكرة: «لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده من نفسه نسيئة أن يرتهن له من نفسه... وكذا لو اشترى له سلماً مع الغبطة بذلك» وعنه وعن جامع الشرائع اشتراط الملاءة والمصلحة(١) للطفل، بل عن السرائر: «لا يجوز له بحال...» وإن كان هو واضح الضعف، فلا ينبغي التأمّل في جواز ذلك للوليّ في الجملة. وإنّما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرّف بالنسبة إلى الغير من كونه الأحسن أو لا، مقتضى إطلاق الآية الأوّل، بل لعلّها في تصرّف الأولياء

١ ـ في الجواهر: «الملاءة المصطلحة» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

لأنفسهم أظهر، كما أنّها أقوى من إطلاق بعض الأخبار وترجّح عليه، فالأحوط الاقتصار في تصرّفهم على ذلك، خصوصاً غير الأب والجدّ منهم فإنّه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر.

٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥

٣ ـ اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن في يد عدل: [إذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن في يد عدل معيّن] صحّ بلا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه، و[لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا، ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجده إلّا من الشهيد في اللمعة، نعم عن المبسوط أنّه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل، ويمكن أن يريد الشافعي، كما يشهد له ما يظهر من السرائر، فمن الغريب قول المصنّف فيه: [على تردّد].

[و] لا إشكال بل ولا خلاف في أنّها ـ أي الوكالة المشترطة ـ [تبطل بموته] أي الراهن، كبطلانها بموت الوكيل، سواء كان المرتهن أو غيره [دون الرهانة] ومن هنا حكى الشهيد عن إملاء فخر الإسلام أنّه نقل الإجماع على انتقال حقّ الارتهان إلى المشتري لو باعه المرتهن وهو في ذمّة الراهن من شخص، فتغيّر مالك الدين ـ كتغيّر مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن ـ غير قادح في انتقال حقّ الرهانة فضلاً عن تبيّن كون الدين لغير المرتهن بإقرار أو بيّنة، على أنّه كان وكيلاً في الدين والارتهان، كما هو واضح.

[ولو مات المرتهن] المشروط وكالته [لم تنتقل إلى الوارث] وكالته، لكن ذكر المصنّف وغيره: [إلّا أن يشترطه] بل لم يعرف فيه خلاف بينهم [وكذا إن كان الوكيل غيره] أي المرتهن.

والمراد بقول الأصحاب: «تلزم الوكالة إذا اشترطت في عقد لازم» أحد أمرين: الأوّل: إرادة الوكالة العقديّة، وهذه لا ريب في عدم تحقّقها بالشرط، فيحتاج في الوفاء به إلى إيجاد عقدها ولزومها، نعم لا ريب في جريان باقي أحكام الوكالة عليها، كالفسخ بالموت والجنون والإغماء ونحو ذلك، ممّا كان دليله شاملاً للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها، لا غير ذلك من أحكام الوكالة، ولعلّ هذا هو الموافق لكلمات الأصحاب. والثاني: أن يراد بالوكالة المصداق الموافق لمصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة، ويصحّ اشتراط ذلك. نعم لا يلحق ذلك شيء من أحكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها وكالة، أمّا الانفساخ بالموت والجنون والإغماء، فقد يقال بثبوتها، وبالجملة كلّ حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط دون غيره من الأحكام الثابتة للوكالة، وأمّا اشتراط هذا المعنى بالنسبة إلى الوارث أو الأجنبيّ فلا بأس به. وهذا جيّد، إلّا أنّه بعيد عن كلمات الأصحاب.

٢٥/١٦٥ ـ ١٦٩

٤ ـ موت المرتهن مع عدم العلم بوجود الرهن في التركة: [لو مات المرتهن ولم يعلم] أنّ [الرهن] في تركته لم يحكم به في ذمّته ولا في ماله، وحينئذٍ فلو [كان] الرهن فيها في الواقع فهو [كسبيل ماله] في

الظاهر، كما في السرائر والقواعد والتحرير وغيرها [حتّى يُعلم بعينه] بقيام بيّنة ونحوها، وإن اشتبه بنظائره فيها، فإنّ المرجع فيه حينئذٍ إلى الصلح ونحوه، لا أنّ المراد حتى يُعلم بشخصه وخصوصه، بل الظاهر تقديمه على الغرماء، وإن كان قد يحتمل مساواتهم، نعم قد يشكل أصل الحكم بذلك وإن كان ظاهرهم الجزم به هنا، كما اعترف به في المسالك.

واعلم أنّ الصور ستّة: الأُولى: علم الرهن في جملة التركة. الثانية: أن يعلم أنّه كان عند الميّت ولم يعلم كونه في التركة أو لا، تلف بغير تفريط أو لا. الثالثة: أن يعلم كونه عنده كذلك، ولكن ليس في التركة قطعاً. الرابعة: أن يعلم تلفه في يده، ولم يعلم كونه بتفريط أو لا. الخامسة: أن يعلم كونه عنده إلى أن مات، وأنّه لم يتلف منه، إلّا أنّه لم يوجد في التركة. السادسة: كذلك، إلّا أنّها مع احتمال التلف بعد الموت. كلّ ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصيّة والإشهاد.

وحكم الأُولى واضح، كحكم ما لو علم الرهن بعينه، أمّا ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتماله فيها، إلّا أنّ الأقوى خلافه، كما أنّ الأقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء، بل لعلّه محتمل في جميعها. أمّا إذا لم يعلم أنّ في التركة رهناً لعدم العلم بأصل الرهانة فلا إشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميّت، ويمكن حمل عبارة المصنّف وغيره عليه، بل لعلّه كذلك في العلم بأصل الرهانة في الجملة، إلّا أنّه لم يعلم الفكّ وعدمه.

١٦٩/٢٥ ـ ١٧٢

٥ ـ ابتياع المرتهن الرهن: [يجوز للمرتهن ابتياع الرهن] من الراهن أو من يقوم مقامه قطعاً، ومن نفسه إذا كان وكيلاً عنه وكالة شاملة له بالتصريح أو العموم، بل ومع إطلاق الوكالة على المشهور. بل في المختلف: «من غير كراهة...» خلافاً لجامع المقاصد. وظاهر المصنّف فيما تقدّم عدم بيعه من نفسه في إطلاق الوكالة، وعن أبي عليّ: «لو وكّل المرتهن في بيعه لم أختر له بيع ذلك، خاصّة إذا كان الرهن ممّا يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده وشريكه أو ما يجري مجراهما» وظاهره الكراهة وإن حكي عنه المنع.

١٧٣/٢٥

٦ ـ أحقّية المرتهن في استيفاء الدين من باقي الغرماء: [المرتهن أحقّ باستيفاء دينه] من الرهن [من غيره من] باقي [الغرماء، سواء كان الراهن حيّاً] وقد حجر عليه للفلس [أو ميّتاً، على الأشهر] بل المشهور، بل لا خلاف فيه في الأوّل، بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق، بل في السرائر دعوى الإجماع صريحاً، ولعلّه كذلك إذ خلاف الصدوق ـ مع أنّه غير متحقّق ـ غير قادح، فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور، نعم لو زاد الرهن عن الدين اختصّ الغرماء بالزائد. [و] أمّا [لو أعوز] الرهن عن وفاء الدين وقصر [ضرب] صاحب الدين [مع الغرماء بالفاضل] بلا خلاف ولا إشكال.

١٧٣/٢٥ ـ ١٧٤

٧ ـ تلف المرهون في يد المرتهن: [الرهن أمانة في يده (المرتهن) لا يضمنه لو تلف] عنده بغير تفريط،

بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ظاهر كشف الحقّ وغيره الإجماع عليه، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه صريحاً. فمن الغريب نسبته في الدروس إلى الأشهر، مشعراً بوجود الخلاف فيه بيننا. نعم هو معروف بين العامّة، فعن أبي حنيفة أنّه مضمون، وعن شريح والنخعي والحسن البصري أنّه مضمون بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته، وربما حكي عنهم أنّه مضمون بجميع قيمته فيترادّان الفضل حينئذٍ بينهما، وعن الثوري وأصحاب الرأي أنّه يضمنه بأقلّ الأمرين من قيمته أو قدر الدين، فإن كان قيمته أقلّ سقط من الدين بقدر قيمته وإلّا سقط الدين ولا يضمن الزيادة.

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور. وحينئذٍ فهو أمانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف، من غير فرق بين ذهابه وحده أو مع جملة من ماله، لكن قال ابن الجنيد فيما حكي عنه: «والمرتهن يصدّق في ضياع الرهن إذا كان جائحة ظاهرة، أو إذا ذهب متاعه والمرهون، فإن ادّعى ذهاب الرهن وحده لم يصدّق» ولم أجد له موافقاً منّا. نعم حكي عن مالك أنّه إن كان تلفه ـ أي الرهن ـ بأمر ظاهر كان من ضمان الراهن، وإن ادّعى تلفه بأمر خفيّ ضمنه المرتهن، كما أنّه لم أجد موافقاً للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته إليهما فتلف بذلك.

[و] قد ظهر أنّه [لا يسقط من حقّه] أي المرتهن [شيء ما لم يتلف] في يده [بتفريطه] فأمّا إذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه، وإلّا كان كلّ منهما مديوناً للآخر. وما عساه يوهمه عبارة المصنّف وغيرها من التهاتر على كلّ حال لابدّ من تقييده بما ذكرنا.

٢٥/ ١٧٤ ـ ١٧٨

٨ ـ تصرّف المرتهن في الرهن: المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين عدم جواز تصرّف المرتهن في الرهن من دون إذن الراهن، فـ[لو تصرّف] المرتهن حينئذٍ [فيه] أي في الرهن [بركوب أو سكنى] مثلاً [أو إجارة] من دون إذن الراهن أثم، و[ضمن] العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك أو يوم التعدّي أو يوم المطالبة أو أعلى القيم على البحث في الغاصب ونحوه [ولزمه أُجرة] المثل في الأوّلين على المشهور، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، والأُجرة المسمّاة في الثالث، إذا كان قد قبضها المستأجر وأجاز المالك عقد الإجارة والقبض، فإن لم يجز القبض رجع بها على المستأجر إذا كانت في الذمّة، وإلّا تخيّر بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن، وإن لم يجز العقد ولم تمضِ مدّة تصلح لاستيفاء ما يقابل بأُجرة عادةً فضلاً عن المنفعة المقصودة بالإجارة لم يكن له شيء عندهما، أمّا إذا أسلمها وقد مضت إحدى المدّتين كان له أُجرة المثل على المستأجر بفوات المستأجر منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان، بل قد يقال بأنّ له الرجوع على المرتهن، فيتخيّر المالك في الرجوع على من شاء منهما.

ومنه ينقدح ضمانه ـ أي المرتهن ـ كلّ منفعة للرهن تفوت عنده، إذ كان قد تعدّى فيه وإن لم يستوفِها، بل ينقدح ضمانه في الفرض، وإن لم يتسلّم المستأجر

العين، بناءً على أنّ عقده عليها وبذلها للمستأجر تعدٍّ، كما صرّح به في المسالك، وإن لم يتسلّمها منه، نعم لو كان مجرّد عقد فضولاً ولم يسلّمها إيّاه ولا بذلها له لم يكن تعدّياً.

٢٥/١٧٨ ـ ١٧٩، ٢٠٧

٩ ـ إنفاق المرتهن على الرهن: لا فرق في عدم جواز تصرّف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجهٍ شرعيّ أو لم ينفق [و] حينئذٍ فـ[ـإن كان للرهن مؤنة كالدابّة أنفق عليها] ولو كان قد تصرّف فيها بركوب ونحوه ظلماً [وتقاصّا] كما في النافع والقواعد والتحرير والإرشاد والكتاب واللمعة وغيرها، بل في الدروس: «عليه المتأخّرون» أي تهاترا قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة. [وقيل:] إنّ الشيخ في نهايته والحلبي وابني حمزة وسعيد قالوا: [إذا أنفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما أنفق] لكن لا صراحة في كلام الأخيرين بالخلاف، بل يمكن ارجاع كلامهما على ما عليه الأصحاب، فانحصر الخلاف حينئذٍ في النهاية التي ليست كتاب فتوى وفي (قول) أبي الصلاح.

ومن الغريب ما في الدروس من أنّ المشهور جواز الانتفاع.

ثمّ إنّ المصنّف وغيره قد أطلق جواز الإنفاق، ولابدّ من تقييده بعدم التمكّن من إنفاق المالك لامتناعٍ وعدم إمكان جبر ولا توصّل إلى ماله أو لغيبة كذلك، بل قد يظهر من جماعة تقييده أيضاً بعدم التمكّن من الحاكم، وإلّا وجب الرجوع إليه والاستئذان منه، وهو في محلّه، بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الإشهاد في الرجوع بما عرفت، كما أنّه لابدّ من تقييده المقاصّة باجتماع شرائطها، ويمكن قراءة عبارة المصنّف: «أو تقاضا» كما عن بعض النسخ، إلّا أنّه يبعده وقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الأصحاب.

٢٥/١٧٩ ـ ١٨٢

١٠ ـ استيفاء المرتهن دينه من الرهن: المشهور بين الأصحاب بل لم أجد فيه خلافاً بينهم أنّه [يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده] وإن لم يكن وصيّاً عن الراهن على البيع إن علم وإن ظنّ، بل و[إن خاف جحود الوارث] للدين أو للرهانة، وكانت التركة قاصرة [مع اعترافه] بالرهن، ولم تكن عنده بيّنة مقبولة، وفي الرياض: «قد صرّح به الأصحاب من غير خلاف يعرف» بل عن شرح الإرشاد: «الإجماع على أنّ للمرتهن الاستيفاء من الرهن وإن لم يكن وكيلاً في البيع، أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحقّ، ولم يمكن إثباته عند الحاكم» وعن مجمع البرهان: «الإجماع أيضاً إن لم تكن له بيّنة مقبولة أو لم يمكن إثباته عند الحاكم».

[أمّا لو اعترف بالرهن وادّعى ديناً لم يحكم له وكُلّف البيّنة، وله إحلاف الوارث إن ادّعى عليه العلم] بل لم يشترط في خبر المروزي دعوى العلم، بل ظاهره توجّه اليمين عليهم بمجرّد الدعوى بالدين، وإن كان يمينهم على نفي العلم. ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البيّنة وفاقاً لجماعة، وإن أطلق المصنّف، بل وغيره، بل عن مجمع البرهان التصريح بأنّه لا يشترط عدم البيّنة ولا عدم إمكان الإثبات عند

الحاكم، وإن كان فيه ما لا يخفى. وما عن بعضهم، من إلحاق الحاجة إلى اليمين لخوف الجحود، ضعيف، بل لا بأس بإلحاق خوف عدم قبول البيّنة أو جرحها أو نحو ذلك.

وعلى كلّ حال، فالمعتبر في الجواز الخوف، وما في القواعد من اعتبار العلم، لا يخلو من نظر، كاعتبار غيره الظنّ.

١١ ـ وطء المرتهن الأمة المرهونة: [لو وطىء المرتهن الأمة مكرهاً] لها على ذلك من غير إذن الراهن [كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل: عليه مهر أمثالها، ولو طاوعته لم يكن عليه شيء].

١٨٤/٢٥

١٢ ـ اشتراط وضع الرهن في يد عدل فصاعداً: يصحّ اشتراط وضع الرهن ابتداءً واستدامة أو استدامة خاصّة على يد عدل فصاعداً مطلقاً أو معيّن، أو غيرهما مطلقاً أو معيّن، وإن لم يكن عدلاً، من غير خلاف أجده فيه بيننا، بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل إلى علمائنا، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه صريحاً، بل قال: منّا ومن جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى. نعم في القواعد: «يشترط فيه كونه ممّن يجوز توكيله، وهو الجائز التصرّف وإن كان كافراً، أو فاسقاً، أو مكاتباً لكن بجعل لا صبيّاً ولا عبداً إلّا بإذن مولاه».

ثمّ إذا كان المشترط من الوضع استدامته التي لا مدخليّة لها في صحّة الرهن ولا لزومه، بل وفي الابتداء بناءً على أنّه كذلك فلا بأس حينئذٍ بتراضيهما على وضعه في يد صبيّ، خصوصاً إذا كان مأموناً رشيداً. وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرّف عليه في منافعه بغير الاكتساب، بل اعتبر بعضهم فيه كونه بأُجرة المثل فصاعداً. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يأذن مولاه وإلّا فلا يعتبر الجعل.

والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحّة الشرط، فإن اتّفقا حينئذٍ عليه فلا بأس، وإلّا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما إذا لم يشترطا.

وليس لأحدهما ولا للحاكم عزله من دون داعٍ بعد تعيينه في العقد أو الاتّفاق عليه بعد اشتراط كلّيّه فيه، الذي يكون بالاتّفاق كمشترط الخصوصيّة. نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب أحدهما نقله أُجيب إليه فإن اتّفقا على غيره وإلّا وضعه الحاكم عند ثقة، وكذا لو تغيّر حاله بمرض أو كبر أو نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه، بل وكذا لو حدثت له عداوة دنيويّة مع أحدهما وإن لم يخرج بها عن العدالة، كما أنّهما إذا اتّفقا على عزله جاز أيضاً وإن لم يتغيّر حاله.

ولو اختلفا في التغيير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث.

ولو مات العدل نقلاه إلى من يتّفقان عليه، فإن اختلفا نقله الحاكم.

ولو كان الوضع على يد عدل بالاتّفاق من دون الشرط فأراد أحدهما عزله دون الآخر، رجع الأمر إلى الحاكم في إقراره أو نقله.

هذا كلّه مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الإطلاق، وإلّا اتّجه قبض المرتهن له في

بعض هذه الأحوال.

[وإذا وضعاه على يد عدل] مثلاً [فللعدل المتطوّع [ردّه عليهما] قطعاً [أو تسليمه إلى من يرتضيانه، ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما] وعدم معلوميّة امتناعهما [إلى الحاكم] الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال [ولا إلى أمين] غير الحاكم و[غيرهما من غير إذنهما. ولو سلّمه] إلى من لا يجوز تسليمه [ضمن] هو ومن تسلّمه، وإن كان له الرجوع على العدل مع الغرور. وفي القواعد: «لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن، ولو أذن له الحاكم ضمن أيضاً... ويضمن القابض» لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم إذا كان مراداً من الضمير بما إذا كان عامداً، وإلّا كان من الخطأ، قال في جامع المقاصد: «أي ضمن الدافع وإن اغترّ بإذن الحاكم، لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم إن تعمّد، وإلّا فهو من خطأ الحكّام» وإن كان لا يخلو من بحث في الجملة.

وكذا يضمن العدل لو سلّمه إلى أحدهما من دون إذن الآخر، هو ومن تسلّمه حتى لو كان الراهن على معنى أنّه لو تلف في يده تعلّق الرهن بقيمته أو مثله. وما عن الأردبيلي من جواز تسليمه إلى الراهن، غريب.

[ولو استترا] عن قبضه من العدل بعد أن طلب منهما [أقبضه الحاكم، ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن لو سلّم] هو ومن تسلّمه [وكذا لو كان أحدهما غائباً] بل في المسالك: «أنّ من القواعد المقرّرة في بابها أنّ الودعي ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك، ولا مع غيبته إلّا مع الضرورة» وما نحن فيه من ذلك.

نعم [إن كان هناك عذر] كسفر ومرض ونحوهما [سلّمه إلى الحاكم] أو من يأذن له [ولو دفعه إلى غيره من غير إذن الحاكم ضمن] ولو كان ثقة. أمّا لو تعذّر الحاكم وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة وأشهد ولا ضمان، والظاهر جواز دفعه من أحدهما في هذا الحال إذا كان ثقة، بل لعلّه أولى، لكن في القواعد: «لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذّر الحاكم، فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن» وفيه أنّ العدالة تنفي ذلك.

[ولو وضعاه على يد عدلين] جاز إجماعاً محكيّاً عن التذكرة إن لم يكن محصّلاً لكن [لم ينفرد به أحدهما] عن الآخر [ولو أذن له الآخر] إذا كانا قد صرّحا لهما بإرادة الاجتماع أو أطلقا، بناءً على انصرافه إلى ذلك، نعم لو حصلت قرينة على عدم إرادة الاجتماع كان لأحدهما الانفراد بحفظه، كما أنّ له تسليمه إليهما من دون إذن الآخر في حالي اعتبار الإجتماع وعدمه، فإذا أرادا تسليمه وجب فوراً على كلّ منهما، فما عن بعضهم من عدم جواز تسليم أحدهما مع اعتبار الاجتماع إلّا بإذن الآخر، واضح الفساد.

وكيف كان، فلو سلّم أحد العدلين إلى الآخر ضمن كلّ منهما الكلّ، فللمالك الرجوع على كلٍّ منهما الواجب عليه حفظه جميعه منضماً مع الآخر، فما عساه يظهر من الفاضل من الميل إلى التنصيف، فيه ما لا يخفى.

والظاهر أنّ قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بآفة سماويّة، إن لم يثبت إجماع على قاعدة: «قرار الضمان على من تلف في يده المال» كما عساه يظهر منهم في باب الغصب. لكن في المقام حكي عن فخر المحقّقين وابن المتوّج أنّ الأصحّ استقراره على من ضمنه المالك، واحتمله في المسالك، واستشكل فيه في القواعد، وهو يومىء إلى عدم الإجماع المزبور بحيث يشمل المقام، وحينئذٍ يتّجه ما قلناه، لكن سيأتي في الغصب ما يقتضي جريان قولهم: «قرار الضمان على من تلف المال في يده» على القواعد الشاملة للمقام، إن لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب (انظر: غصب/ثانياً ٢) وحينئذٍ يتّجه القرار على الآخر الذي تلف المال في يده دون العكس.

٢٥/١٨٤ ـ ١٨٩

١٣ ـ ظهور عيب في الرهن أو استحقاقه بعد بيع المرتهن له: [لو باع المرتهن الرهن] حيث يجوز له ذلك [أو العدل ودفع الثمن إلى المرتهن] وفاءً أو وثيقة إذا كان له ذلك [ثمّ ظهر فيه] أي المبيع [عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن] الذي قبض الثمن المملوك للراهن، وفاءً أو وثيقة. وقد يقال في الفرض: إنّ له ردّ المبيع بالعيب في الثمن من دون ردّ الثمن نفسه، فيردّ حينئذٍ عوض الثمن.

أمّا إذا ردّ الثمن بإذن المرتهن فلا إشكال في عود الرهانة في المبيع، بناءً على ظهور إذنه في عود المبيع رهناً. نعم قد يتّجه عود المبيع رهناً فيما لو فرض كون البيع لحفظ الرهن.

وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع أو حال الإقباض للثمن أو بعدهما، أمّا إذا أنكر العلم بذلك ولا بيّنة استحقّ الرجوع عليه إن اعترف بالعيب أو قامت به بيّنة، ويرجع هو على الراهن إن اعترف بالعيب أو كان ثابتاً بالبيّنة، فإن أنكره ولا بيّنة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن، كما في ظاهر جامع المقاصد وصريح المحكيّ عن التحرير، وإن أنكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه، فإن نكل فحلف المشتري رجع على العدل، ولا يرجع العدل على الراهن، ولكن يأخذ المبيع مقاصّة، فإن زاد دسّه في مال المشتري، وإلّا قاصّه من غيره مع الإمكان. هذا كلّه في العيب.

[أمّا لو استحقّ الرهن] لغصب ونحوه [استعاد المشتري الثمن منه] أي المرتهن، بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده، بل من كلّ من كان عين ماله في يده، من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن.

ولو تعذّر عليه المرتهن أو العدل كان له الرجوع على الراهن، وإن لم يكن في يده فعلاً.

ولو تعذّر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يد غيره فعلاً، وإن استولت عليه سابقاً إذا كان عالماً بوكالته حال البيع، ولم يكن العدل عالماً باستحقاق المبيع، بل الظاهر أنّ الحكم كذلك لو لم يكن عالماً بوكالته حال البيع، ولكنّه علمها[1] حال الدفع، وإن كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تأثير العلم في غير حال البيع. نعم لو

١ ـ في الجواهر: «عملها» والصحيح ما أثبتناه.

علمها بعد البيع والدفع أمكن حينئذٍ القول بجواز الرجوع عليه.

ولو تعذّر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه، وإن لم يكن هو فيها حال الرجوع، ويرجع هو على من غرّه. نعم لو كان قد دفعه المشتري إليه مع العلم بأنّه وكيل عن الراهن وأنّ يده، أو اشتراه منه على ذلك، فقد يقال بعدم الرجوع عليه، إلّا أنّ كلامهم في التلف ينافيه، فإنّه قد صرّح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقّق الثاني فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن بأنّه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته، كما في كلّ وكيل في بيع مال غيره، فإنّ المشتري يرجع على الموكّل لا الوكيل، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة وخلاف الشيخ من الرجوع على الوكيل، وهو يرجع على الموكّل، ولا شاهد له، بل الشواهد على خلافه إلّا في الصورة السابقة، وصرّح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن، ومقتضاه الفرق بينه وبين العدالة، كما هو ظاهر جماعة، لكنّه غير واضح الوجه. والمقام بعد لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن، فإنّه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة، نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصّة، كما أنّه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في رجوع المرتهن على الراهن إذا لم يكن عالماً بالاستحقاق، لكن في المسالك: «هل يغرمه المرتهن أو يرجع على الراهن[1]؟ نظر، ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق... والكلام آتٍ فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثمّ ظهر مستحقّاً». وفيه أنّه لا ينبغي التوقّف في ذلك، بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق.

٢٥/١٨٩ ـ ١٩٣

ولو تلف العبد مثلاً في يد المشتري ثمّ بان مستحقّاً قبل أداء الثمن أو بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري، ولكن يستقرّ الضمان على المشتري مع علمه، أمّا مع الجهل ففي القواعد: «أنّه يستقرّ الضمان على الغاصب» وهو لا يخلو من إشكال إن أراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد أقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البائع بالنسبة إليه. نعم هو متّجه في الزائد عليه مع أنّه ربما قيل بالعدم فيه أيضاً.

ولو ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، قُبل قوله في حقّ الراهن إذا كان وكيلاً عنه في ذلك، لكن في القواعد: «على إشكال» ولا ريب في ضعفه، نعم لا يقبل في حقّ المرتهن، وفي القواعد: «يحتمل قبوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، لا عن غيره» فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنّه قبضه، وعلى الأوّل يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن، وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو ببيّنة غابت أو ماتت، وإلّا رجع. وفي القواعد: «على إشكال» وفيه

١ ـ في الجواهر: «الرهن» والتصحيح من الطبعة الحجرية والمسالك.

ما لا يخفى.

ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثمّ أعاده إليه زال الضمان عنه.

١٩٤/٢٥

١٤ ـ تسليم الرهن إلى الوارث عند موت المرتهن: [إذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه (الرهن) إلى الوارث] وإن كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد. ولو أطلق الرهانة لم يستحقّ المرتهن استدامة الوضع عنده، بل يتّفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه، وإن لم يثبت إجماع عليه كان للنظر فيه مجال.

وحينئذٍ [فإن اتّفقا على أمين وإلّا سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه، و]كذا [لو خان العدل] الموضوع عنده [نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك] فطلب أحدهما نقله منه، وإلّا بقي عنده. ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكلٍّ منهما بالانفراد فمات أحدهما ضمّ الحاكم إلى الآخر عدلاً للحفظ، إلّا إذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً.

١٩٣/٢٥ ـ ١٩٤، ٢٥٨

١٥ ـ عتق المرتهن المملوك المرهون مع إجازة الراهن: [في عتقه (المرتهن) مع إجازة الراهن تردّد] بل في المتن: [والوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الإذن] وفاقاً للقواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الإرشاد للفخر والروضة والمسالك، بل في الأخير: «أنّ كثيراً من الأصحاب لم يتوقّف في الحكم... فيكون كالفضولي لا يصحّح عتقه الإجازة» بل عن سابقه أنّ: «العتق يقع باطلاً قطعاً ما لم تسبق الإذن» بل عن سابقهما: قد اتّفق الكلّ على إضمار الصحّة في قوله عليه السلام: «لا عتق إلّا في ملك».

قلت: لعلّه كذلك فيما إذا كان العتق من المرتهن، أمّا إذا كان العتق عن الراهن أو مطلقاً فالمتّجه ـ بناءً على الفضولي وأنّه على القاعدة ـ الجواز حتى على القول باعتبار نيّة القربة فيه، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ جميع ذلك كلّه من الإشكال، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب. نعم لو سبق إذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقاً أو عن الراهن لم يكن إشكال في الصحّة.

٢٠٧/٢٥ ـ ٢٠٨

١٦ ـ بيع المرتهن الرهن بإذن الراهن: [لو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل] ففي المتن وغيره، بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلاً عن وقوعه [لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن] على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع، كما صرّح به في الروضة، بل ربما قيل إنّه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من أنّه لا يكون رهناً.

لكن في الرياض سوّى بين إذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهناً، بل ربما ظهر منه الميل إلى عدم صيرورة القيمة في التلف رهناً، وفيه نظر من وجوه، بل وما في الحدائق فإنّه قال فيما لو أذن الراهن للمرتهن: «هل يكون الثمن رهناً فلا يجوز للراهن طلبه أم لا؟ إشكال، ولم يحضرني الآن تصريح أحد منهم بالحكم المزبور، ويمكن ترجيح العدم» فكلامه أيضاً لا يخلو من نظر من وجوه.

كما أنّ قول المصنّف: [إلّا بعد حلوله] لا يخلو من نظر أيضاً، بل وكذا قوله كغيره من الأصحاب: [ولو كان] أي الإذن بالبيع [بعد حلوله صحّ] التصرّف فيه، لا يخلو من نظر إذا لم تقترن بما يدلّ على الإذن في الاستيفاء منه، ولو بمعاوضة جديدة أو قبض كذلك، كمطالبة من المرتهن ونحوها ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرّف المزبور بالإذن فيه وفي الاستيفاء، وهو جيّد، بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحقّ جنساً ووصفاً، نعم لو فرض أنّ المرتهن قد اشتراه بإذن من الراهن في الذمّة بمساوي حقّه جنساً ووصفاً أمكن حينئذٍ دعوى التهاتر القهري، وتنزيل العبارة عليه كما ترى. فالتحقيق مراعاة الضوابط إن لم يقم إجماع على خلافها في المقام، ودونه خرط القتاد.

٢٥/٢١٤ـ٢١٧

١٧ ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء: [إذا حلّ الأجل] وأراد المرتهن حقّه طالب الراهن بالوفاء، ولو ببيع الرهن أو التوكيل في بيعه، وفي الدروس: «ليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحقّ من غير الرهن، وإن قدر عليه الراهن».

[و] لو [تعذّر الأداء] المزبور لامتناع من الراهن مثلاً [كان للمرتهن البيع] والاستيفاء [إن كان وكيلاً] بل له ذلك من غير مراجعة له مع إطلاق وكالته [وإلّا] يكن وكيلاً ولم يتمكّن من إجباره [رفع أمره إلى الحاكم] إذا كانت له بيّنة يثبت بها حقّه [ليلزمه البيع] بالقول أو الفعل بضرب أو حبس أو نحوهما ممّا يتوقّف تحصيل الحقّ عليه إلى منتهى مراتب ذلك، وليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم، بلا خلاف أجده فيه، فإن امتنع على الحاكم إلزامه ـ ولو لعدم بسط يده ـ باعه عليه بنفسه أو بوكيله، ولو المرتهن إذا كان جامعاً لشرائط الوكالة في مثله، وليس للمرتهن هنا أيضاً البيع بدون ذلك. لكن في المتن وغيره أنّه [إن امتنع] أي الراهن بعد إلزام الحاكم له [كان له حبسه وله أن يبيع عليه] ومقتضاه التخيير بين الأمرين، وأنّ ولاية الحاكم تثبت في أوّل مراتب الامتناع عليه، وهو لا يخلو من إشكال.

وما في موثق اسحاق بن عمّار من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم فإني لم أجد عاملاً به عدا ما يحكى عن ظاهر أبي الصلاح حيث أطلق جواز البيع مع عدم التمكّن من استئذان الراهن، وأنّه ليس له إلّا مقدار قيمته لو نقصت عن الحقّ مع البيع بغير الإذن.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذّره، نعم في جامع المقاصد: «لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى» وهو مع ظهوره في عدم الوجوب لم يعتبر إذنهما في البيع، كما أنّ الظاهر عدم إرادة من أنهى الأمر إلى الحاكم من غير تعرّض للحكم، إذا لم يكن موجوداً تعطيل المال لو فرض تعذّر الوصول إليه، بل أطلق في التذكرة: أنّه «إن لم يكن له بيّنة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كما أنّ من ظفر بغير جنس حقّه من مال المديون وهو جاحد، ولا بيّنة له يبيعه ويأخذ حقّه».

نعم قد يظهر من كلام الأصحاب في المقام عدم اعتبار إذن الحاكم إذا لم يكن للمرتهن بيّنة، وإن تمكّن

من استئذانه على وجه العموم، إلّا أنّ الاعتبار لا يخلو من قوّة، كما أنّه قد يظهر منها ومن الخبر الموثّق بيع تمام الرهن، وإن وفى بعضه بالحقّ، فيبقى الباقي حينئذٍ أمانة، وهو جيّد إذا توقّف الحقّ عليه أو حصل ضرر بالتبعيض على المالك، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه مراعاة حقّ الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحقّ وإبقاء عين المال أمانة.

ولو أراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن كان للحاكم إلزام المرتهن بالإذن، فإن امتنع تولّى أمره الحاكم، وإليه أشار في التذكرة.

وفيها أيضاً لو قال الراهن للمرتهن: بعه لنفسك لم يصحّ البيع، خلافاً للشافعي في أحد الوجهين، بل يقول: بعه لي أو بعه مطلقاً على الأقوى، خلافاً للشافعي في أحد وجهيه[1] أيضاً، فمنعه.

ولابدّ من الإذن في الاستيفاء، فإن قال: استوفِه لنفسك صحّ كما في التذكرة، وعلى الأقوى في الدروس، وفيهما معاً أنّه يحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل، نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد، كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير، ولا ريب في قوّته، وكذا الكلام لو قال: اقبضه لي ثمّ لنفسك، أو: امسكه لنفسك. أمّا لو قال: بعه لي واستوفِ لنفسك، أو: اقبضه أو: امسكه كذلك، فقد يشكل صحّته فيما لو كان الثمن في الذمّة، بعدم تعيّنه للمديون بغير قبض منه أو ممّن يقوم مقامه مع عدم الحوالة، لكن في الدروس: الأقرب الجواز، وإن لم يقبضه للراهن، وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً، بل قال: «لو كان الثمن غير مقدّر بهما، فالظاهر أنّه لا إشكال فيه لصحّة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف» وفيه أنّ الإشكال ممّا ذكرنا لا من ذلك. نعم في التذكرة: «الوجه الصحّة...» وهو جيّد، بناءً على كون المراد اقبضه لي ثمّ لنفسك، إنّما الكلام على تقدير عدم إرادته، وهو مشكل، بل جزم الشافعي بعدم صحّته، كالفاضل في القواعد، وإن ترتّب الضمان على هذا القبض الفاسد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ القبض وإن كان لنفسه يقوم مقام قبض الديّان، فيقدّر له آناً ما، كما في: «إعتق عبدك عنّي».

٢٥/٢١٧ ـ ٢٢١

سادساً: أحكام الرهن:

١ ـ الارتهان سفراً وحضراً: لا ريب في أنّه [يصحّ الارتهان سفراً وحضراً] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن بعض العامّة من عدم جوازه في الحضر، في غاية الضعف.

٢٥/٩٨ ـ ٩٩

٢ ـ لزوم الرهن من جهة الراهن: [الرهن لازم من جهة الراهن] جائز من جهة المرتهن، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والمحكيّ عن غيرها الإجماع عليه، وهو كذلك بناءً على عدم مدخليّة القبض في صحّته ولا لزومه، بل وعلى تقدير مدخليّته مع حصوله. نعم هو جائز من طرف الراهن قبله، بناءً على أنّه شرط في اللزوم. بل الظاهر عدم صحّة اشتراط الخيار للراهن.

وعن بعض نسخ القواعد: «ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظنّ اللزوم فرهن، فلا رجوع» وهو لا

١ ـ في الجواهر: «وجهه» والصحيح ما أثبتناه.

يخلو من قوّة.

٢٥/٢٢١ ـ ٢٢٣

٣ ـ اشتراط المرتهن كون الرهن مبيعاً إن لم يؤدِّ الحقّ: [لو شرط] المرتهن على الراهن في عقد الرهن [إن لم يؤدِّ] الحقّ مطلقاً أو عند الأجل أو في وقت كذا [أن يكون الرهن مبيعاً لم يصحّ] الشرط قولاً واحداً، بل والرهن، واتّفق الأصحاب هنا على بطلان الشرط والعقد، حتى أنّ الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده، قال ببطلانه هنا مدّعياً الإجماع عليه، وكذا ابن إدريس في ظاهر السرائر، فمن الغريب ما في التحرير قال: «وإذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالدين، هل يفسد الرهن بفساد الشرط؟ فيه نظر، والذي قوّاه الشيخ عدم الفساد، وهو جيّد».

ولم يعرف الخلاف في المقام إلّا من بعض العامّة، فصحّح الرهن وأفسد البيع.

٢٥/٢٢٦ ـ ٢٢٧

٤ ـ ضمان العين المرهونة: الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن إلى المدّة، كما أنّ الظاهر ضمانها بعدها. ولا فرق فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفريق للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل.

٢٥/٢٢٧ ـ ٢٢٨

٥ ـ رهن المال المغصوب أو المقبوض بالبيع الفاسد: [لو غصبه] أي المال [ثمّ رهنه] المالك من الغاصب [صحّ] الارتهان [ولم يزل الضمان، وكذا لو كان في يده] بسوم أو [ببيع فاسد] أو استعارة مضمونة، إلّا إذا أذن له في استمرار القبض، فإنّ الظاهر زوال الضمان.

بل عن الشيخ [و] غيره أنّه [لو أسقط عنه الضمان صحّ] أيضاً، وإن لم يفد إذناً بالبقاء، لكن قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلّق بها الإسقاط وإنّما هو من الأحكام.

٢٥/٢٢٨ ـ ٢٢٩

٦ ـ فوائد الرهن: [ما يحصل من الرهن من فائدة] متّصلة أو منفصلة بالاكتساب، كحيازة العبد أو غيره [فهي للراهن] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. بل يمكن دعوى ضرورة المذهب، بل الدين عليه، وإن خالف فيه في الجملة أبو حنيفة كما قيل.

٢٥/٢٢٩

٧ ـ صيرورة حمل الشجرة أو الدابّة أو المملوكة رهناً: [لو حملت الشجرة أو الدابّة أو المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر] وهو مشعر أو ظاهر في أنّ الخلاف في نحو ذلك لا مطلق الفائدة، وهو كذلك بالنسبة إلى الفوائد المتّصلة، كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للإجماع بقسميه على تبعيّتها، بل قد يقال بعدم صحّة اشتراط خروجها، وإن كان لا يخلو من إشكال، بل وبالنسبة إلى ما يتجدّد من المنافع بالاختيار، كاكتساب العبد، بل جزم في التذكرة بعدم صحّة اشتراط دخولها. لكن في الدروس لم يفرّق بينها وبين ثمرة الشجرة، بل ربما ادّعى أنّه ظاهر الأصحاب، وإن كان لا يخلو من بحث.

وكيف كان، فما اختاره المصنّف قد نسب إلى الأشهر والأكثر، بل قيل: إنّه المشهور شهرة كادت

تكون إجماعاً، بل في الانتصار أنّه ممّا انفردت به الإماميّة، بل في الغنية والسرائر الإجماع عليه، بل والأخير منهما أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام وأنّ عدم الدخول مذهب المخالفين.

لكن قد يوهن الإجماع بمصير كثير من الأصحاب إلى خلافه إذ القول بعدم التبعيّة للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمصنّف والتحرير والتذكرة والإرشاد والمختلف والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها، ومال إليه في المسالك، وحكاه في الدروس عن المصنّف في درسه، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل في زكاة الخلاف دعواه صريحاً. فالظاهر قوّة القول بعدم الدخول، وإن كان الأشهر خصوصاً بين المتقدّمين الأوّل.

٢٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠

٨ ـ أداء الراهن أحد رهنين: [لو كان في يده رهنان بدينين متغايرين] أو متوافقين [ثمّ أدّى الراهن أحدهما لم يجز] للمرتهن [إمساك الرهن الذي يخصّه] الدين المؤدّى [بالدين الآخر] من غير تراضٍ مع الراهن، بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو كان له دينان وبأحدهما رهن لم يجز له أن يجعله رهناً بهما] من غير تراضٍ معه أيضاً [ولا أن ينقله إلى دين مستأنف] أمّا مع الرضا منه فيجوز قطعاً.

٢٥/٢٣٠ ـ ٢٣١

٩ ـ رهن مال الغير: [إذا رهن مال غيره بإذنه] صحّ، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل وغيرنا، عدا ما حكي عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصحّ رهنه، ولعلّه غير مخالف في أصل الحكم، ومن هنا حكى في التذكرة: «عن ابن المنذر أنّه أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّ الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير عند رجل إلى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزاً» وفي المسالك: «أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسمّوه استعارة».

نعم في التذكرة: «هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟ الحقّ عندنا الأوّل» ولعلّه مشعر بالإجماع، كالمحكيّ من نسبة ولده ذلك إليه وإلى المحقّقين. لكن عن المبسوط أنّه حكى فيه قولاً بأنّه على سبيل الضمان المعلّق بالمال، والمعروف حكاية ذلك عن أصحّ قولي الشافعي، كالمحكيّ عن بعض الشافعيّة من أنّه بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عارية، وبين المعير والمرتهن ضمان، ولا ريب في ضعف الجميع، بل في بطلانه حتى على ما وجّهه به في الدروس من أنّ المعير أناب المستعير في الضمان عنه ومصرفه في هذا المال.

وعلى كلّ حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الإشكال، ولعلّه لا يريده الأصحاب، كما يومىء إليه ما في المسالك من نسبة التسمية إليهم، وكذا من قال بالضمان، فإنّه لا يريده حقيقة، بل المراد قربه منهما بالنسبة إلى بعض الأحكام، ولا ريب حينئذٍ في أنّ الحقّ مع الأصحاب.

وإن حكي عن المبسوط وتبعه غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان بخلاف العارية، وأنّه عليه

ليس لمالك العين إجبار الراهن على الفكّ بخلافها، وأنّه عليه يرجع بما بيع به، وإن كان أقلّ من ثمن المثل بخلافها فإنّه يرجع بقيمة تامّة، وكذا إذا بيع بأكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع، وعليها يرجع بقدر القيمة.

لكن في الأوّل: أنّ الفاضل في ظاهر القواعد وصريح المحكيّ عن التذكرة والكركي وابن المتوّج مع القول بالعارية، قد اعتبروا ذكر جميع ذلك أو بعضه، وفي المسالك: «أنّه أولى» فلا يجوز بدونه، وإن كان قد يقوى الجواز، وفاقاً للمحكيّ عن التحرير وجامع الشرائع وظاهر إطلاق الإرشاد واللمعة، كالكتاب بل والمبسوط والدروس، وإن فرّعاه على القول بالعارية مع إطلاق الإذن. ومنه ينقدح حينئذٍ عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك، نعم لو فرض تصوّر إذن في العارية للرهن لا على وجه الإطلاق أمكن حينئذٍ التوقّف.

وفي الثاني: أنّ الأقوى على العارية أيضاً عدم جواز إجباره على الفكّ قبل الحلول، بل ربما ظهر من ثاني الشهيدين أنّ لزومها إجماعيّ، خلافاً لمحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة وعارية التحرير وجامع الشرائع. ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين كالمحكيّ عن التحرير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له، بل الظاهر ذلك وإن أجابه المرتهن إلى قبول الحقّ أو تبديل الرهن. فظهر حينئذٍ أنّه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز. نعم لا إشكال في أنّ له المطالبة بالفكّ على كلّ حال بعد الحلول، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: كأنّه إجماعيّ، فإن حصل الفكّ، وإلّا فإن باعه المرتهن في الدين رجع هو على الراهن، وليس له التعرّض للمرتهن بوجهٍ.

وفي الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرّض لحكم ذلك، فمن الغريب تفريع ذلك وغيره على القولين، خصوصاً من مثل الشهيد في الدروس.

وعلى كلّ حال، فإذا أعاره للرهانة فإن عمّم له أو أطلق ـ بناءً على كونه كالتعميم ـ رهنه كيف شاء، وإن عيّن له مقداراً من الدين أو خصوص مرتهن أو أجل مخصوص أو نحو ذلك تعيّن، فلو خالفه كان فضوليّاً، إلّا إذا عيّن له الأكثر فرهنه على الأقلّ، أمّا إذا عيّن له الأقلّ فرهنه على الأكثر ففي فضوليّته بالنسبة إلى الجميع أو خصوص الزائد وجهان أو قولان أقواهما الثاني، بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلّة بأن قال: هو رهن على المئة وعلى الخمسين مثلاً. والأقوى النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضوليّة في الزائد مطلقاً كما لو أعاره شيئاً معيّناً فرهنه مع غيره، وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بشيء معيّن فباعه بالأنقص متفاحشاً، فإنّه فضوليّ، ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما أذن له فيه، كما هو واضح.

وكيف كان، فإن رهنه المستعير [ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذّر إعادته] كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: «جعلوها ـ أي العلماء ـ مضمونة على الراهن، وإن تلفت بغير تفريط» لكن عن عارية التحرير: «لم يكن على أحدهما ضمانه» واحتمله في الدروس، بل في جامع المقاصد ومحكيّ قواعد الشهيد وموضع من التذكرة الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهانة، بل في الأخير «عندنا» مشعراً بدعوى

الإجماع عليه، كالمحكيّ عن ولده من أنّه نصّ الأصحاب على أنّها عارية مضمونة، ومنه ينقدح حينئذٍ الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفكّ، كما نسب إلى ظاهر إطلاقهم. لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في القواعد، بل عن موضع آخر من التذكرة استقرب عدم الضمان، بل جزم ثاني الشهيدين بعدمه، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده في عدم ضمان المرتهن، لكن في القواعد: «الأقرب عدم الضمان» وهو مشعر باحتماله ولعلّه لأنّ يده مترتّبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها، إلّا أنّه كما ترى. وأوضح منه فساداً ما عن ولده من توجيهه.

والمراد بالقيمة التي يضمنها له قيمة يوم التلف، نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتّجه ضمان الأعلى. وعن المبسوط والتحرير أنّه إذا جنى العبد وبيع في الجناية يرجع بقيمته، وهو كذلك، لكن قيل: إنّ ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة، ولا بأس به. نعم الظاهر أنّ للمالك إلزام الراهن بالفكّ في الخطأ، بل والعمد مع رضى المجنيّ عليه بذلك، ولم يسترقّه ولو بالأزيد من قيمته ما لم يصل إلى حدّ يقبح الإلزام به. هذا كلّه في غير البيع بالرهن.

أمّا هو فإن باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير، وإن كان بأنقص ممّا يتغابن بمثله رجع بها تامّة. [ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به]. وفي المسالك: «أنّ ما في المتن أجود ممّا في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به لإيهامه إمكان بيعه بدون القيمة، وهو ممتنع بخلاف الزيادة...». قلت: يمكن فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحّة البيع بالبيع بما يتغابن بمثله، كما أومأ إليه في الدروس، قال: «ليس للمرتهن بيعه بدون إذن، إلّا أن يكون وكيلاً شرعيّاً أو وصيّاً على القولين، فلو امتنع الراهن من الإذن أذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال، فإن تعذّر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته، ولو بيع بأقلّ من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمسة في المئة صحّ، وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لا يرجع...» وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن، وإن صحّ البيع، لكن قد يوهم أوّل كلامه اكتفاء المرتهن في صحّة البيع بإذن الراهن الذي هو المستعير، والظاهر اعتبار إذن المالك معه، وإن كان لا يجوز له الامتناع، ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا لم يقدح إذنه في البيع في جواز رجوعه بمقدار التغابن. ولو اقتصر المرتهن على إذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن، كما أنّه لا يصحّ البيع لو اقتصر على إذن المستعير.

٢٥/٢٣١ ـ ٢٣٧

١٠ ـ زوائد الرهن الموجودة حال العقد: المعروف بين الأصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه ـ الذي هو مورد عقد الرهن ـ لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً، ولا تتبعه في العقد عليه في أحدهما، بل في التنقيح الإجماع عليه، كما عن الانتصار ذلك أيضاً لكن في خصوص الحمل، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي «فتدخل» وهو واضح

الضعف، بل في التنقيح: انعقد الإجماع بعده على خلافه. نعم ربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك ممّا هو جزؤه، بل عن التذكرة أنّه استقربه، وتردّد فيه، وفي دخول الأُسّ تحت الجدار والمغرس تحت الشجرة واللبن والضرع والأغصان في الشجر في القواعد.

والظاهر دخول الصوف وشبهه إذا لم يكن مستجزّاً، بل لعلّه ليس من محلّ البحث والتردّد إذا كان جزءاً ممّا جعل عنواناً للرهن، إنّما الكلام في المستجزّ مع كون العنوان الحيوان، وقد سمعت ما عن التذكرة من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد، وهو قويّ، اللّهمّ إلّا أن يدّعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه. وأمّا الأُسّ فإن أُريد به بعض الجدار المستور الذي هو أصل البناء فقد يقوى دخوله، وإن أُريد به موضع الأساس كما عساه يومىء إليه ذكر المغرس بعده فالأقوى عدم دخوله، كما عن التذكرة وغاية المرام. ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن إبقاءه على الراهن. ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهنيّة السقف، وإن كان لا يمكن بقاؤه بدونها. وأمّا اللبن فقد يقوى عدم دخوله، خلافاً للمحكيّ عن حواشي الشهيد، ولا إشكال في دخول الأغصان الرطبة ونحوها ممّا لم تجرِ العادة بقطعها. بل عن الإيضاح أنّه لا خلاف فيه، بل قد يقوى دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعه، إلّا أن يتعارف الخروج في الرهن.

والضابط خروج كلّ ما لا يدخل تحت مسمّى اللفظ إلّا أن يتعارف دخوله، ودخول كلّ ما هو بعض مسمّاه إلّا أن يتعارف خروجه، وحظّ الفقيه من ذلك الإجمال.

[وإذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وإن لم تؤبّر] ولا فرق بين ثمرة النخل وغيره، وخصّه هنا تنبيهاً على خلاف بعض العامّة.

[وكذا لو رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل ولو قال: بحقوقها] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فتدخل حينئذٍ. فمن الغريب قول المصنّف هنا: إنّه لو قال ذلك (أي بحقوقها) [دخل] كلّ منها [وفيه تردّد ما لم يصرّح] بل لم أجد أحداً غيره تردّد فيه. نعم لو قال: وما اشتملت عليه ونحو ذلك ممّا هو صريح في الدخول أو ظاهر كان متّجهاً.

[وكذا] لا يدخل [ما ينبت في الأرض بعد رهنها سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن أو الأجنبيّ إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال في بعض أفراده، كالحشيش ونحوه ممّا يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيّته لصاحب الأرض. نعم هو كذلك في بعض أفراده ممّا لا يعدّ نماءً لها، وإنّما هي من معدّات وجوده. وأمّا إذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلاً فهو باقٍ على الرهنيّة. وهل يتوقّف غرسه حينئذٍ على إذن المرتهن؟ احتمله في المسالك، وقد يقوى العدم، نعم لو أضرّ بالأرض فلا ريب في توقّفه على إذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون، وأطلق في الدروس المنع من الزرع وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادّة، وهو لا يخلو من إشكال، خصوصاً إذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للأشجار والنخل، بل

ربما يتضرّر الراهن بالترك.

٢٥/٢٣٨ ـ ٢٤٠

١١ ـ إجبار الراهن على إزالة ما ينبت في الأرض: [هل يجبر الراهن على إزالته] أي ما نبت في الأرض بفعله أو بفعل الله أو بفعل الأجنبيّ؟ [قيل] كما عن المبسوط والتذكرة: [لا] يجبر على الإزالة. [وقيل] كما في القواعد ومحكيّ المختلف والإيضاح وغاية المرام وجامع المقاصد: [نعم] يجبر على إزالته [وهو الأشبه] عند المصنّف لأنّ الإبقاء تصرّف منهيّ عنه، وفيه منع عدّ مثل ذلك تصرّفاً. ومال في المسالك إلى التفصيل بين ما كان من فعله فالأقوى إزالته، وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب.

وكلمات الأصحاب لا تخلو من إجمال في المقام حيث لم يفرّقوا بين ما كان للنابت أمد ينتظر كالزرع، وعدمه، خصوصاً إذا كان أمده قبل حلول الدين، ولا في الإجبار على الإزالة قبل حلول الدين وبعده، مع أنّ المحكيّ عن الإيضاح وغاية المرام إيجاب إزالة الزرع عند انتهاء المدّة عادةً، وفي الدروس: «ليس له إلزامه بالإزالة قبل حلول الدين، فإن احتيج إلى البيع قلعه، فإن بيعا ففي توزيع الثمن ما تقدّم في بيع الأمة وولدها» ولم يفرّقوا أيضاً في الإزالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه. وجميع ذلك محلّ للنظر.

ومن هنا أمكن أن يقال: إنّ الإنبات إذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال، فإذا دعت الحاجة إلى البيع فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحقّ القلع، بل وكذا لو لم يقم، إلّا أنّه لم تنقص قيمة الأرض بما نبت فيها، ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك، نعم إن نقصت ولم تفِ بالدين فقد يتّجه حينئذٍ القلع للمرتهن، إلّا إذا أذن الراهن بالبيع مع الأرض، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً، فيباعان ويوزّع الثمن عليهما، كما أومأ إليه في الدروس، بل ربما قيل: إنّه إذا كان محجوراً عليه بالفلس تعيّن البيع مع الأرض ولم يجز القلع، ويوزّع الثمن على الغرماء، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار، حسب النقصان على الغرماء، بل ينقدح من ذلك الإشكال في القلع في بعض الأحوال، وإن كان الإنبات من فعل الراهن كما إذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجهٍ من الوجوه، وخصوصاً إذا أراد القلع قبل حلول الحقّ. وعن التذكرة أنّه أطلق عدم الإجبار على القلع قبل حلول الحقّ.

٢٥/٢٤٠ ـ ٢٤١

سابعاً: التنازع:

١ ـ تشاحّ الشريك والمرتهن في إمساك المشاع: [إذا رهن مشاعاً] وأذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه [وتشاحّ الشريك والمرتهن في إمساكه] للرهانة ولو من حيث إذن الراهن له في ذلك أو للاستئمان [انتزعه الحاكم] وقبضه لهما بنفسه، أو نصب عدلاً يكون في يده لهما. وعلى كلّ حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقّق الرهانة، وإن لم يكن ذلك بوكالة من المرتهن، بل ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما إذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه، بل قد يقال: لا حاجة إلى إذن الراهن.

لكن في المسالك: «فإنّ الحاكم ينصب له عدلاً لقبضه عن الرهن، وليكن بإذن الراهن» ولعلّ إطلاق

الأصحاب على خلافه. نعم لو أنّ الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه، أمكن حينئذٍ الحكم بانتفائها بالتشاحّ. وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الأصحاب كون العدل قيّماً لا وكيلاً عنهما، بل ولا عن الحاكم فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل، ومثله لو كان التشاحّ بين الشريكين في أصل قبض المال المشترك والاستئمان عليه، بل لعلّ الظاهر أنّ للحاكم من حيث الحكومة المعدّة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب أمين عليه، وإن اتّفقا معاً على عدم الرضا بذلك، ما لم يتّفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما.

[و] على كلّ حال، فإذا انتزعه منهما [آجره إن كان له أجرة] ولو على بعض الشركاء ـ على إشكال ـ مدّة لا تزيد عن أخذ الحقّ إلّا برضا المرتهن وإجازته [ثمّ قسّمها بينهما بموجب الشركة] إن طلبوا استئجاره، فإن لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون إجارة، وإن طلبه أحد الشريكين دون الآخر هايا بينهما، فيؤجره في مدّة الطالب دون الآخر، وإن طلبه المرتهن توقّف على إذن الراهن، وكذا العكس، والأُجرة تكون بين المرتهن والشريك بناءً على تبعيّة مثل هذا النماء للرهن [وإلّا] كانت بين الشريكين. وإن لم تكن له أُجرة أو لم يريدوا استئجاره جعله عنده أمانة أو [استأمن عليه من شاء] ولو أحدهما على إشكال، بل الظاهر أنّ له الإلزام بالقسمة فيما يقسم، والبيع في غيره ونحو ذلك، مع توقّف قطع المنازعة عليه، بل قد يحتمل جواز ذلك له وإن لم يتوقّف، لكن يقوى العدم فيقتصر في القطع على أقلّ الأفراد ضرراً عليهما، وأقلّها مخالفة للضوابط.

٢٥/٢٥٦ـ٢٥٨

٢ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط: [إذا فرّط في الرهن] أو تعدّى فيه ضمنه، بلا خلاف ولا إشكال، فإن كان مثليّاً [وتلف] لزمه مثله، فإن تعذّر فقيمته عند الأداء أو التلف، أو الأعلى على ما تقدّم من نظائر المسألة، وإن كان قيميّاً [لزمته قيمته] إلّا أنّ المصنّف على أنّها [يوم قبضه] ولم نعرفه لغيره، بل عن جماعة الاعتراف بمجهوليّة قائله وإن أرسله في القواعد، وربما أراد المصنّف، كما أنّه لم نعرف له وجهاً يعتدّ به. لكن في المسالك: «حكم المصنّف باعتبار قيمته يوم قبضه مبنيّ على أنّ القيميّ يضمن بمثله» وقد أخذ ذلك من الدروس حيث قال: «والمعتبر بالقيمة يوم التلف» وقال ابن الجنيد: «الأعلى من التلف إلى الحكم عليه بالقيمة» ويلوح من المحقّق أنّ الاعتبار بالقيمة يوم القبض، بناءً على أنّ القيميّ يضمن بمثله، وفي كلام ابن الجنيد إيماء إليه، وفيهما معاً أنّ ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض أيضاً، فلو كان الرهن يوم القبض سميناً فهزل قبل التفريط ثمّ فرّط فيه ضمنه بمثله الصوري من يوم التفريط لا القبض. وبالجملة هذا القول على كلّ حال في غاية الضعف، ومثله في ذلك القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف، وإن قال في المسالك: «إنّه نسب إلى الشيخ في المبسوط» بل عن الصيمري: أنّه قول مشهور نقله فخر الدين واختاره، بل في الرياض: «أنّه مشهور في المصنّفات، ولعلّه

أحوط وأجود». وأضعف منهما ما عن الإسكافي من أنّه أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم حكم الحاكم عليه، أو إلى المطالبة بها، كما في نقل آخر عنه، ولعلّهما بمعنى، كما أنّ فسادهما معاً على تقدير اختلافهما واضح.

نعم قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما عن المختلف والصيمري وابن فهد. [و] لكن الأقوى منه ما [قيل] من أنّ ضمانه بقيمته [يوم هلاكه] بل لعلّه خيرة الأكثر كما اعترف به في المسالك. نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط اتّجه اعتبار الأعلى حينئذٍ.

[و] قد ظهر من ذلك أنّ ما في المتن وغيره من أنّه [قيل:] يضمن [أعلى القيم] يرجع إلى أحد الأقوال السابقة.

[فلو اختلفا] أي الراهن[1] والمرتهن [في القيمة] المضمونة بالتفريط [فالقول قول الراهن] عند الأكثر كما في الدروس، بل عن الغنية الإجماع عليه، مؤيّداً بحكاية عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة. [وقيل: القول قول المرتهن، و]لا ريب في أنّه [هو الأشبه] وفاقاً للشهيدين والمحكيّ عن الحلّي والفاضل وكثير من المتأخّرين. نعم القول قول الراهن في دعوى قلّتها لو كان هو المتلف للرهن وأراد المرتهن القيمة منه، تكون رهناً، فادّعى عليه زيادتها. ولو كان المتلف أجنبيّاً وصدّقه الراهن في دعوى القلّة، لم يكن للمرتهن سبيل عليه، مع احتمال توجّه اليمين له عليه.

٢٥/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٣ ـ اختلاف الراهن والمرتهن فيما على الرهن قلّة وكثرة: [لو اختلفا فيما على الرهن] قلّة وكثرة مع اتّحاد الدين وتعدّده، وإن اتّفقا على شغل الذمّة [كان القول قول الراهن، وقيل] والقائل الإسكافي: [القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن، والأوّل أشهر] بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن ابني زهرة وإدريس الإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

٢٥/٢٦٠ ـ ٢٦٢

٤ ـ اختلاف المالك والممسك في كون المتاع وديعة أو رهناً: [لو اختلفا في متاع فقال أحدهما] أي المالك: [هو وديعة] عندك [وقال الممسك: هو رهن، فـ]ـالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ربما استظهر من نافع المصنّف الإجماع عليه أنّ [القول قول المالك، وقيل] والقائل الصدوق والشيخ في المحكيّ عن مقنع الأوّل واستبصار الثاني: القول [قول الممسك، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

والمحكيّ عن ابن حمزة ـ من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك، وعدمه فالقول قول المالك ـ ضعيف.

وأضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من التفصيل أيضاً بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثمّ صار رهناً، فالقول قول المالك، وصورة دعواه الرهانة ابتداءً فالقول قوله.

وقد ظهر من ذلك كلّه أنّه لا محيص عن المشهور، وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم

١ ـ في الجواهر: «الرهن» والصحيح ما أثبتناه.

بخلافه آخر، إلّا أنّ خلافه غير قادح.

٢٥/٢٦٢ ـ ٢٦٤

٥ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في رجوع المرتهن عن إذنه في البيع قبل البيع أو بعده: [إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثمّ اختلفا فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن]: رجعت [بعده كان القول قول المرتهن] عند المشهور بين الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع. بل هو كذلك لو شكّ المرتهن في نفسه أنّ رجوعه كان قبل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً، وكذا لو شكّ الراهن كذلك.

وفي التذكرة عن بعض الشافعيّة التفصيل بين ما لو قال الراهن أوّلاً: تصرّفت بإذنك ثمّ قال المرتهن: كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه، وبين ما لو قال المرتهن أوّلاً: رجعت عمّا أذنت فقال الراهن: كنت تصرّفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه. وفي جامع المقاصد: «يقرب من ذلك ما لو تصادقا على صدور البيع ثمّ اختلفا في حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثمّ اختلفا في حال البيع، أخذنا بالإقرار السابق».

قلت: لعلّ مبنى كلام بعض الشافعيّة على إنكار الراهن الرجوع قبل البيع المتّفق عليه بينهما في الأوّل من غير اعتراف بالرجوع بعده، وعلى إنكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتّفق عليه بينهما في الثاني، وهو كذلك، إلّا أنّه غير مفروض الأصحاب، فلا يكون تفصيلاً فيه. أمّا ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه وبين مفروض الأصحاب، والإقرار بعد أن كان الفعل من غير المقرّ قد يمنع الأخذ به.

نعم بقي شيء أشار إليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه غيره، وهو أنّ كلام الأصحاب يتمّ فيما إذا أُطلق الدعويان ولم يعيّنا وقتاً للبيع أو الرجوع، وأمّا إذا عيّنا وقتاً واختلفا في الآخر فلا يتمّ؛ لأنّهما إذا اتّفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلاً واختلفا في تقديم الرجوع عليه وعدمه فالقول قول الراهن، وينعكس الحكم لو اتّفقا على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقدّم البيع عليه وعدمه، ولعلّ إطلاق الأصحاب شاهد على أنّ أصالة التأخّر إنّما تقتضي بالتأخّر على الإطلاق، فأصالة الرهن هنا حينئذٍ بحالها، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن البحث والنظر.

ولو كان التصرّف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أو بعده انتفاعاً، كسكنى وركوب ونحوهما، بناءً على أنّ الواقع منهما بغير إذن يوجب أُجرة تكون رهناً، فقد يقال: إنّ القول قول الراهن. ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما أنّ إتلافها كان قبل الرجوع أو بعده، فقد يقال أيضاً بتقديم قول الراهن، لكن قد يقوى خلافه.

٢٥/٢٦٤ ـ ٢٧٠

٦ ـ اختلاف الراهن والمرتهن فيما يباع به الرهن: الظاهر أنّه ليس للمرتهن إلزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وإن كان مجانساً للحقّ، نعم له إلزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع. ولو كان مخالفاً للحقّ واتّفقا على دفعه عنه أو بيعه بالموافق أو المخالف كان لهما ذلك قطعاً، وكذا في الرهن الموافق

للحقّ.

و[إذا] اتّفقا على البيع و[اختلفا فيما يباع به الرهن] فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب وآخر بغيره [بيع بالنقد الغالب في البلد] بإذن الحاكم، من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن أو المرتهن [و]حينئذٍ فلابدّ من استئذانه لـ[ـيجبر الممتنع] أو يأذن بالبيع عليه. نعم لو كان المرتهن مثلاً وكيلاً لازماً وأراد بيعه بالغالب لم يتوقّف على إذن الحاكم، ولم يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع. [و] كذا [لو طلب كلّ واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا ردّهما الحاكم إلى الغالب] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا. لكن قد يناقش فيه. ولكن ليس في كلام من تعرّض للمسألة من الأصحاب شيء من ذلك، كما لا تعرّض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب، هل هو بلد البيع أو بلد الرهانة أو بلد المرتهن أو بلد الراهن؟ إذ لا إشكال مع اتّحاد الجميع، أمّا مع الاختلاف ففيه إشكال، وإن كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه، ولعلّ إرجاع الأمر إلى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره أولى.

[ولو كان للبلد نقدان غالبان] متساويان ـ إذ لو كانا متفاوتين بيع بالأغلب ـ [بيع بأشبههما بالحقّ] والظاهر إرادة الموافقة من المشابهة، ويمكن إرادة الأعمّ من ذلك، لكن قال في التذكرة: أنّه مع التساوي يباع بأوفرهما حظّاً. أمّا مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عيّن الحاكم، إلّا أنّه في الدروس: أنّ البيع بالأسهل صرفاً إلى الحقّ، وفي المحكيّ عن التحرير: «بيع بأقربهما حظّاً» وفي المسالك: «هو أقعد من الجميع، فإنّه ربما كان عسر الصرف إلى الحقّ أصلح للمالك». قلت: والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك.

٢٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٣

٧ ـ ادّعاء المرتهن رهانة شيء وإنكار الراهن ذلك: [إذا ادّعى] المرتهن [رهانة شيء] مخصوص [فأنكر الراهن وذكر أنّ الرهن غيره وليس هناك بيّنة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن] بلا خلاف أجده فيه، ولكنّه لا يخلو من تأمّل، إن لم يكن إجماعاً، كما يظهر من تتبّع كلماتهم في نظائر المقام. [و] إذا بطلت رهانة ما أنكره المرتهن [حلف الراهن على] نفي رهانة [الآخر] الذي ادّعاه المرتهن [وخرجا] معاً [عن الرهن] في ظاهر الشرع، لكن عن الإرشاد أنّهما يتحالفان، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكره الأصحاب الذين هو من جملتهم في القواعد والمحكيّ عن التذكرة.

نعم قد يتّجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه، كما اختاره الشهيدان، ومال إليه ثاني المحقّقين فيتحالفان حينئذٍ على كيفيّة الشرط ويتسلّط البائع مثلاً حينئذٍ على فسخ العقد. لكن في القواعد: أنّ الأقوى تقديم قول الراهن أيضاً، وهو لا يخلو من وجهٍ.

٢٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤

٨ ـ دفع الراهن مالاً إلى المرتهن عن أحد دينين أحدهما برهن والآخر بدونه واختلافهما في أنّه عن أيّهما: [لو كان له دينان أحدهما برهن] والآخر بلا رهن مثلاً [فدفع] الراهن [إليه مالاً واختلفا] في

أنّه عن ذي الرهن أو عن فاقده [فالقول قول الدافع] بلا خلاف ولا إشكال، بل ربما قيل بأنّ القول قوله بلا يمين، لكن يمكن أن يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج إلى اليمين حينئذٍ في النفي، أمّا لو ادّعى المرتهن عليه الإقرار، فلا إشكال في توجّه اليمين.

إنّما الكلام فيما إذا اعترف الدافع بأنّه لم ينوِ أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير، فله أن يصرفه الآن إلى ما شاء، بل جزم في جامع المقاصد بالأوّل. وقد يحتمل القرعة أيضاً.

٢٥/٢٧٤ ـ ٢٧٦

٩ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في ردّ الرهن: [إن اختلفا (الراهن والمرتهن) في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن له] أي المرتهن [بيّنة] بلا خلاف أجده فيه.

٢٥/٢٧٦

رواتب

انظر: نافلة

روث

١ ـ حكم روث ما يؤكل لحمه:

نجـــاسة/أوّلاً ٢ جـ (٦/٨٥ ـ ٨٩، ٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٢ ـ الاكتساب بالأرواث:

اكتساب/ثانياً ١ أ/١، ٢(٢٢/١٧ ـ ١٩، ١٩ ـ ٢٣)

روح

ـ تصوير ذي الروح:

تصوير/١(٢٢/٤١ ـ ٤٣)

روضة

١ ـ الصلاة في الروضة الشريفة:

٢٠/٨٤،

وانظر أيضاً: زيارة/أوّلاً ١ د

٢ ـ حدّ الروضة المباركة في مسجد النبيّ ﷺ:

في الدروس: «الروضة هي ما بين القبر والمنبر» وروى أبو بصير عن الصادق عليه السلام: «أنّ حدّها من مسجد الرسول إلى طرف الظلال» وفي خبر مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام: «... ما حدّ الروضة؟ فقال: بعد أربع أساطين من المنبر إلى الظلال...».

٢٠/٨٤ ـ ٨٥

رياء

ـ الصلاة بنيّة الرياء:

صلاة/ثامناً ١ و/١(٩/١٨٧ ـ ١٩٥)

رياحين

١ ـ شمّ الصائم الرياحين:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٦(١٦/٣٢١ ـ ٣٢٣)

٢ ـ استعمال المحرم الرياحين أو شمّها:

إحـــرام/رابعاً ٢ ي (١٨/٤٣٣ ـ ٤٣٦، ٣٢٩، ٢٠/٣٩٩)

٣ ـ التخلّل بعود الريحان:

أكل/ثالثاً ١ ت/٢(٣٦/٤٧٥)

ريح

١ ـ انتقاض الطهارة بخروج الريح:

وضوء/ثانياً ١أ(١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

٢ ـ الجماع عند هبوب الريح السوداء والصفراء:

وطء/ثانياً ١(٢٩/٥٧)

ريش

١ ـ نتف ريش حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ د(٢٠/٣١٠ ـ ٣١٢)

٢ ـ نتف ريش الطير المدخول به إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٢أ(٢٠/٣٠٩)

٣ ـ حفظ الطير المقصوص المدخول به إلى الحرم حتى يكمل ريشه:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٠أ(٢٠/٣٠٨)

حرف الزَّاي

زاج

ـ حكم تعلّق الخمس بالزاج المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

زاغ

انظر: غراب

زئبق

ـ حكم تعلّق الخمس بالزئبق المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

زَبَرْجَد

ـ حكم تعلّق الخمس بالزبرجد المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

زبيب

١ ـ وجوب الزكاة في الزبيب وأخذ العنب بدلاً عنه:

زكاة/ثالثاً ٣أ، ز (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧، ٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الزبيب:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ أفضليّة إخراج زكاة الفطرة من الزبيب:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ ب (١٥/٥٢٠ ـ ٥٢٢)

٤ ـ بيع العنب بالزبيب:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [٢] (٢٣/٣٧٦)

٥ ـ أكل الزبيب:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٢٠ (٣٦/٤٨٨ ـ ٤٨٩)

زجاج

ـ التذكية بالزجاج:

ذباحة/ثانياً ٢ (٣٦/١٠٠ ـ ١٠٢)

زحام

١ ـ هل يجب إعادة الصلاة على من منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها؟:

تيمّم/خامساً ٢ هـ (٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

٢ ـ عدم تمكّن المأموم من السجود أو الركوع مع الإمام بسبب المزاحمة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٥، ٦ (١١/٣١٢ ـ ٣١٨)

٣ ـ من يبدأ به القاضي أو المفتي أو المدرّس عند الازدحام:

قضاء/رابعاً ٣ هـ (٤٠/١٤٦ ـ ١٤٧)

زحف

ـ الفرار من الزحف:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٢)

زخرفة

ـ زخرفة المساجد:

مسجد/ثالثاً ٧ (١٤/٨٨ ـ ٩١)

زرع

١ ـ بيع الزرع قصيلاً:

بيع الثمار/أوّلاً ٢ و (٢٤/١١٦ ـ ١٢٠)

٢ ـ زرع الحبّ المغصوب أو الأرض المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ ب/أ، جـ/أ (٣٧/١٩٨، ٢٠٢ ـ ٢٠٦)

٣ ـ قسمة الزرع المشترك:

قسمة/ثالثاً ٧ (٤٠/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

زرنيخ

١ ـ التيمّم بالزرنيخ:

تيمّم/ثالثاً ٢ أ (٥/١٣٠ ـ ١٣١)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بالزرنيخ المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

زعفران

ـ حكم استعمال المحرم الزعفران في أكله:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

زفاف

١ ـ آداب الدخول بالزوجة:

نكاح/ثالثاً ٨ أ ـ هـ (٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٢ ـ الوليمة عند الزفاف:

نكاح/ثالثاً ٨ و (٢٩/٤٦ ـ ٥١)

زقّ

ـ زقّ الصائم الطائر:

صوم/أوّلاً ٢ أ/أ [٥] (١٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

زقاق

ـ الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطّارين في السعي:

سعي/ثانياً ٢ جـ (١٩/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

زكاة

ـ تعريف الزكاة: الزكاة لغةً: الطهارة والنموّ، وعن الشهيد أنّها قد تطلق على العمل الصالح، إلّا أنّ الظاهر كون ذلك على جهة المجاز، وشرعاً على وجه الحقيقة، بناءً على الأصحّ من ثبوتها مطلقاً أو فيها وفي أُختها وما شابهها، أو على جهة المجاز الشرعي: «اسم لحقٍّ يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب» كما في المعتبر والتذكرة، أو: «صدقة مقدَّرة بأصل الشرع ابتداءً» كما في المسالك والدروس، أو: «صدقة متعلّقة بنصاب

بالأصالة» كما في كنز العرفان، أو: «قدر معيّن يثبت في المال أو في الذمّة» كما في البيان، وقيل: إنّها إخراج بعض المال لينمو الباقي بالبركات، إلى غير ذلك من تعريفاتهم التي يقصد بها كشفها في الجملة، وهو حاصل بكلٍّ منها، وإن كان أولاها ما في الدروس والمسالك، لكن ينبغي أنّ يعلم أن ما عدا الأخير منها دالّ على كونها اسماً لنفس الحقّ، والأخير على أنّها الإخراج، كالمحكيّ عن تعريف المبسوط أيضاً، ولعلّه الأظهر كما هو مفاد أكثر التعريفات.

١٥/٢ـ٦

أوّلاً: حكم الزكاة وأحكام مانعها:

١ ـ حكم الزكاة: [زكاة المال] وجوبها في الجملة من الضروريّات المستغنية عن الاستدلال بالآيات والروايات فيدخل منكره من المسلمين في الملّيين أو الفطريّين.

١٥/١٣

أ ـ فضل إيتاء الزكاة: فضل الزكاة عظيم، ويكفي فيه ما ورد في فضل الصدقة الشاملة لها، بل لعلّ رجحان الصدقة في الجملة من الضروريّات، بل العقل مستقلّ في ثبوته.

١٥/٧ـ٨

ب ـ هل يجب في المال شيء ابتداءً غير الزكاة والخمس؟: الظاهر عدم وجوب شيء ابتداءً غيرالزكاة والخمس، بل لا خلاف محقّق أجده في غير الضغث بعد الضغث للسيرة القطعيّة التي هي أقوى من الإجماع، بل يمكن دعوى الضرورة فيه.

١٥/٨

جـ ـ الإنفاق ممّا أنعم الله به: يستحبّ مؤكّداً الإنفاق ممّا أنعم الله به عليه، بل ينبغي أن يلزم نفسه بشيء معلوم على حسب وسعه وطاقته ينفقه في كلّ يوم أو في كلّ أُسبوع أو في كلّ شهر، ومن فهم الوجوب من النصوص أو بعضها أو احتمله، فليعلم أنّه ليس على شيء، فما عن الذخيرة من أنّ ظاهر عبارة الصدوق الوجوب، في غير محلّه.

١٥/٨ـ١٠

د ـ إعطاء الضغث بعد الضغث: يستحبّ الإنفاق بالضغث بعد الضغث، والنصوص مشعرة بعدم الوجوب، كما نسب إلى أكثر العلماء في محكيّ التذكرة، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا مخالف صريح أجده إلّا الشيخ في محكيّ الخلاف، نعم في الانتصار بعد أن اختار الاستحباب قال: «ولو قلنا بوجوب هذا العطاء في وقت وإن لم يكن مقدّراً بل موكولاً إلى اختيار المعطي لم يكن بعيداً من الصواب». فمن الغريب بعد ذلك دعوى الشيخ إجماع الطائفة وأخبارهم على الوجوب ضرورة استقرار الإجماع الآن على عدم الوجوب، ووسوسة بعض المتأخّرين غير قادحة.

١٥/١٠ـ١٢

هـ ـ كيفيّة تعلّق الزكاة المستحبّة: هناك شيء لم أعثر على تحريره في كلمات الأصحاب، وهو أنّ الزكاة المستحبّة كالواجبة في التعلّق بالعين وملك الفقراء لها ولو على جهة التزلزل، يحتمل ذلك، إلّا أنّ إجراء لوازم الملك عليه في غاية الصعوبة، وإخراجه عن حكم الأملاك محتاج إلى الدليل المعتبر، ومن هنا

قد يقوى أنّ الاستحباب تكليفيّ محضٌ لا مدخليّة له في ملك المالك.

٧٢/١٥

٢ ـ أحكام مانع الزكاة:

أ ـ قتال مانع الزكاة ومن له مباشرة ذلك: أومأت بعض النصوص إلى قتال مانعي الزكاة مع وجودها عندهم، وهو على مقتضى الضوابط في غاصبي الأموال، بناءً على أنّ الزكاة في العين، بل وإن قلنا بالذمّة ولذا صرّح به هنا غير واحد من الأصحاب، بل لعلّه من معقد إجماع التذكرة. لكن الأولى مباشرة الإمام عليه السلام أو نائبه لذلك، وإن كان قد يقوى جواز مباشرة غيره له أيضاً، بل لعلّه واجب مع التمكّن.

١٣/١٥

ب ـ هل مانع الزكاة لا مستحلّاً مرتدّ؟: [من منع الزكاة لا مستحلّاً فليس بمرتدّ] قطعاً، وإطلاق ذلك عليه في بعض النصوص منزّل على إرادة بيان عظم الذنب والعقوبة [و] لكن [يجوز قتاله حتى يدفعها] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به بعضهم، بل عن المنتهى نسبته إلى قول العلماء، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، وما في بعض النصوص من أنّ مانع الزكاة يضرب عنقه، يمكن حمله على مستحلّ المنع من المسلمين الذي لا إشكال ولا خلاف في كفره بإنكاره الضروريّ، أمّا الأوّل فليس بمرتدّ قطعاً، خلافاً للعامّة فسمّوه مرتدّاً.

٣٤٣/٢١

جـ ـ منع الزكاة يحبس الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣(١١/٩٣)

ثانياً: من تجب في ماله الزكاة:

[تجب الزكاة على البالغ العاقل الحرّ المالك المتمكّن من التصرّف] بلا خلاف ولا إشكال.

١٤/١٥

١ ـ الزكاة في مال الصغير:

أ ـ اعتبار البلوغ في الزكاة: لا خلاف محقّق في أنّ [البلوغ يعتبر في] زكاة [الذهب والفضّة] بل هو معتبر فيهما [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر كالنصوص، وإن كان الموضوع في كثير منها اليتيم إلّا أنّ الإجماع بقسميه أيضاً على عدم الفرق بينه وبين غيره.

كما أنّه لا إشكال في كون مبدأ الحول تحقّق البلوغ، فلا وجوب لما مضى من الأحوال قبله ولا للحول الذي بلغ في آخره، فلا وجه لما عن بعض متأخّري المتأخّرين من أنّ المستفاد من الأدلّة عدم وجوب الزكاة على الصبيّ حتى يبلغ، وهو غير مستلزم لعدم الوجوب حين البلوغ بسبب الحول السابق بعضه.

١٤/١٥ ـ ١٥

ب ـ إخراج من إليه النظر في مال الطفل زكاة نقوده إذا اتّجر بها: [إذا اتّجر له (أي للصغير) من إليه النظر (في ماله) استُحبّ له إخراج الزكاة من ماله] أي الطفل، ولا يجب، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المعتبر ومحكيّ المنتهى ونهاية الإحكام وظاهر الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

والقول بعدم المشروعيّة أصلاً ـ كما صرّح به الحلّي

في مكاسب السرائر وتبعه سيّد المدارك ـ إفراط، بل الظاهر عدم الفرق في استحباب زكاة ماله مع التجارة بين النقدين وغيرهما، كما أنّه أفرط هو وبعض من تقدّمه في دعوى كون الخسران على المتّجر لهم إذا حصل. فالتحقيق ما ذكرناه من استحباب الزكاة في مال الطفل إذا اتّجر به له.

فأمّا [إن ضمنه] وأدخله في ملكه بناقل شرعيّ كالقرض [واتّجر لنفسه، و] فرض جواز ذلك له بأن [كان مليّاً] وفيه مصلحة لليتيم أو كان أباً أو جدّاً بناءً على عدم اعتبار الملاءة فيهما [كان الربح له] سواء ابتاع بعينه أو بالذمّة وأداه [وتستحبّ الزكاة له] حينئذٍ، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك إلّا في أصل جواز اقتراض الوليّ مال الطفل فإنّ ظاهر ابن إدريس منعه، ولا ريب في ضعفه. والمراد بالملاءة ما ذكره الصادق عليه السلام في خبر سالم: «مال يحيط بمال اليتيم» ولعلّه إليه يرجع ما في المسالك، وأشكله في المدارك، قلت: المعتبر ما سمعت. وربما يكفي عنها وضع الرهن ولو من غيره على المال، بل قد يقال بكفاية الجاه والاعتبار عن المال فعلاً، وإن كان لا يخلو من إشكال.

ثمّ من المعلوم عدم اعتبار اليقين بوجود مال له لو تلف مال الطفل، بل يكفي الاطمئنان العادي بذلك.

وقد استثنى جماعة ـ بل في المدارك نسبته إلى المتأخّرين ـ الأب والجدّ ممّن[1] يعتبر فيه الملاءة، فيجوز حينئذٍ اقتراضهما وإن كانا معسرين، بل عن مجمع البرهان: كأنّه لا خلاف فيه، ولم أجد له شاهداً بالخصوص في النصوص، نعم قد يشهد له بعض النصوص إلّا أنّه لا يجسر به على مثل هذا الحكم، وخصوصاً في الجدّ، والمحكيّ عن القدماء إطلاق اعتبار المصلحة في التصرّف في مال الطفل من غير فرق بين الأب والجدّ وغيرهما، نعم حكي عن الشيخ أنّه جوّز للوالد الاستقراض من مال الولد لحجّة الإسلام، فالتوقّف في الحكم في محلّه، خصوصاً مع المفسدة، ومن هنا استشكله في المدارك بعد أن حكاه عن المتأخّرين، وعن القطيفي أنّه لم يحضرني دليله.

[أمّا إذا] كان الوليّ بحيث لا يجوز له الاقتراض بأن [لم يكن مليّاً أو] لا مصلحة في اقتراضه، فهو كما إذا [لم يكن] المقترض [وليّاً] في عدم الجواز، و[كان] كلّ منهما [ضامناً] للمال لو تلف كلّاً أو بعضاً بقيمته أو مثله [و] لكن أطلق المصنّف والفاضل في بعض كتبه أنّ [لليتيم الربح] حينئذٍ [و]أنّه [لا زكاة هنا] وعن محكيّ المبسوط والنهاية موافقتها في الأوّل ومخالفتها في الثاني، لكن في غير الوليّ، كما أنّ الشهيدين والمقداد وثاني المحقّقين والقطيفي ـ على ما حكي عن بعضهم ـ وافقوهما على الأوّل إذا كان وليّاً واشترى بالعين، واختلفوا في الزكاة فبعضهم أثبتها، وآخر نفاها، ولعلّ التحقيق في الوليّ كون الربح لليتيم مع الشراء بالعين، أمّا إذا وقع في الذمّة فالقاعدة تقتضي كونه للوليّ، فيكون الربح له وإن كان قد أضمر التأدية من مال الطفل حال الشراء. ولو لم يكن ربح ولا نقصان أمكن الحكم بصحّة العقد، بناءً على اعتبار عدم المفسدة لا المصلحة أو على أنّها معتبرة في رفع الإثم في التصرّف دون صحّة العقد، وقد يقوى الفساد

1 ـ في الجواهر: «مما» والتصحيح من النسخة الحجرية.

فيكون كالشراء مع النقيصة الذي حكمه أنّه يجب عليه استرجاع مال الطفل مع التمكّن وإلّا غرم للطفل ماله وأخذ ما بيده له مقاصّة، ولو كانت المصلحة في المقاصّة للطفل اعتبرها له، لكن في وجوب ذلك إشكال، أقواه العدم.

ولو كان أوّل الشراء ناقصاً ثمّ زاد بعد ذلك فالظاهر البقاء على الفساد، وقد يحتمل انكشاف الصحّة قهراً أو مع تجديد الإجازة فيدخل في ملك الطفل، لكنّه لا يخلو من ضعف. كما أنّ الظاهر فيما إذا كان أوّل الشراء فيه ربح فنقص بعد ذلك البقاء على الصحّة، فتكون النقيصة حينئذٍ على الطفل، وقد يحتمل انكشاف الفساد، لكنّه أيضاً لا يخلو من ضعف، هذا كلّه إذا كان المتصرّف الوليّ.

أمّا إذا كان غير وليّ وقد اشترى بعين مال الطفل بعنوان أنّه له وكان فيه ربح فالضوابط تقتضي أنّه فضوليّ لا يدخل في ملك الطفل حتى يجيز الوليّ، والظاهر عدم وجوب الإجازة عليه، لكن ظاهر المصنّف وغيره كونه كالوليّ في الحكم، لكن قد يمنع شمول النصوص لغير الوليّ.

وأمّا الزكاة فنفيها عن الوليّ وإن كان قد قصد الشراء لنفسه متّجه، وأمّا بالنسبة إلى الطفل فلعلّ عدم الزكاة حينئذٍ لعدم قصد التكسّب له، وستعرف اشتراط زكاة التجارة بذلك، وحكى في المدارك عن الشهيدين والمحقّق الثاني استحباب إخراج الزكاة من مال الطفل في كلّ موضع يقع الشراء للطفل ونفى البأس عنه. قلت: لعلّ الظاهر ذلك، وأولى من ذلك ما لو وقع الشراء فضوليّاً للطفل من أوّل الأمر فأجازه، لكن الإنصاف عدم ترك الاحتياط في كلّ مقام يقع فيه الاشتباه.

١٥/١٥ ـ ٢٤

جـ ـ الزكاة في غلّات الطفل ومواشيه:

[تستحبّ الزكاة في غلّات الطفل ومواشيه] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم [وقيل: تجب] والقائل الشيخان وبنو زهرة وسعيد وحمزة والتقي والقاضي على ما حكي عنهم، بل حكاه غير واحد عن الشيخين وأتباعهما، بل عن ناصريّات المرتضى: «ذهب أكثر أصحابنا إلى أنّ الإمام يأخذ الصدقة من زرع الطفل وضرعه» والأقوى عدم الوجوب، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، بل عن تلخيص الخلاف نسبته إلى أصحابنا، بل عن كشف الحقّ: «ذهبت الإماميّة إلى أنّ الزكاة لا تجب على الطفل والمجنون» فلا محيص للفقيه عن حمل صحيح زرارة ومحمّد بن مسلم الظاهر في الوجوب على الندب حينئذٍ، كما صرّح به من عرفت، إلّا أنّه قد صرّح به أيضاً في المواشي، ولم نعرف له دليلاً سوى دعوى الإجماع المركّب على مساواة حكمها للغلّات وجوباً أو ندباً، ودون ثبوتها خرط القتاد، بل ربما ظهر من بعض من نفى الوجوب كابن إدريس الحرمة، وبه جزم العلّامة الطباطبائي في مصابيحه بعد أن ادّعى عدم التصريح به قبل الفاضلين، بل ربما كان ظاهر من تقدّمهم كالصدوقين والمرتضى وابن أبي عقيل وغيرهم نفي الندب أيضاً، ومن ذلك يعلم ما في عبارة

النافع في الغلّات من أنّ الأحوط الوجوب.

١٥/٢٤ ـ ٢٦

د ـ التكليف بالإخراج يتناول الوالي على الطفل: [التكليف بالإخراج يتناول الوالي عليه (الطفل)] فليس له الإخراج بدون إذنه ـ وإن قلنا بشرعيّة عباداته ـ ولا لغيره، لكن عن مجمع البرهان: أنّه «على تقدير عدم حضور الوليّ يمكن التوقّف حتى يوجد أو يبلغ الطفل فيقضي، ويحتمل جواز الأخذ لآحاد العدول والمستحقّين». قلت: ينبغي أن يكون المتولّي لأخذ ذلك الحاكم مع غيبة الوليّ، بل ومع امتناعه في وجه.

ولو تعدّد الأولياء جاز لكلّ واحد منهم، فإن تشاحّوا وأمكن التوزيع ففي كشف الأُستاذ: وزّع عليهم. قلت: يمكن أن يقدّم من تمكّن منهم من المال.

وفي الدروس: «ويتولّى الوليّ الإخراج، فيضمن لو أهمل مع القدرة في ماله وجوباً أو ندباً، لا في مال الطفل» ولولا أنّ الحكم استحبابيّ اتّجه مطالبته بدليل الضمان في ماله في الندب، كالذي في كشف الأُستاذ من أنّه: «إن أتلفا ـ أي الطفل والمجنون ـ شيئاً منها مع تفريط الوليّ كان الضمان عليه، ومع عدمه يكون الضمان عليهما، فيؤدّي الوليّ العوض من مالهما» أي ولو على الندب، وقال فيه أيضاً: «إذا بلغ الطفل لم يمكّنه الوليّ من دفع زكاته حتى يأنس منه الرشد». وفيه: أنّه لا بأس بدفعه من حيث إنّه دفع، بل لعلّ الأولى مباشرته لذلك، نعم ينبغي اطلاع الوليّ على المدفوع إليه، فحينئذٍ لو دفع شيئاً إلى الفقير الجامع للشرائط على وجه التقرّب لم يحتج إلى احتساب الوليّ عليه، وإن كان هو أحوط مع بقاء العين وتلفها، نعم لو سلّمها إلى غير الجامع فتلفت في يده كان الضمان عليه.

١٥/٢٦ ـ ٢٧

هـ ـ المراد من الطفل المولود لا الحمل: ظاهر النصّ والفتوى كون الطفل المولود، فلا يدخل الحمل في شيء من الأحكام السابقة، فما عن بعضهم من احتمال دخول الحمل في الحكم ـ بل ربما مال إليه بعض الناس، بل تردّد فيه في البيان ثمّ استقرب أنّه مراعى بالانفصال حيّاً، بل في شرح اللمعة للإصبهاني: التحقيق إن لم يثبت الإجماع المنقول في الإيضاح تعميم الحكم له ـ واضح الفساد، فلا ريب في أنّ التحقيق ما ذكرنا، وقطع في المحكيّ عن التذكرة بالعدم، بل عن الإيضاح: «أنّ إجماع أصحابنا على أنّه قبل انفصال الحمل لا زكاة في ماله لا وجوباً ولا غيره، وإنّما يثبت وجوباً على القول به واستحباباً على المختار بعد الانفصال».

١٥/٢٧ ـ ٢٨

٢ ـ الزكاة في مال المجنون والمغمى عليه والنائم والسكران: [قيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [حكم المجنون حكم الطفل] لكن إن لم يكن إجماعاً، كما عساه يظهر من بعضهم، أشكل إثبات ذلك، ومن هنا قال المصنّف [و] تبعه غيره، كثاني المحقّقين والشهيدين وأبي العبّاس والقطيفي والميسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [الأصحّ أنّه لا زكاة في ماله إلّا في الصامت إذا اتّجر له الوليّ استحباباً].

وقد أطلق المصنّف المجنون كغيره من الأصحاب،

بل قيل: إنّهم كذلك من المفيد إلى الفاضل من دون تعرّض للمطبق منه والأدواري، بل صرّح الفاضل منهم في تذكرته والمحكيّ من نهايته بأنّه: «لو كان الجنون يعتوره أدواراً اشترط الكمال طول الحول، فلو جنّ في أثنائه سقط واستأنف من حين عوده» بل فيهما: أنّ حكم المغمى عليه حكم المجنون، نعم في التذكرة منهما: أنّها «تجب على الساهي والنائم والمغفّل» لكن اعترضه في المدارك بأنّه: إنّما تسقط الزكاة عن المجنون المطبق، أمّا ذو الأدوار فالأقرب تعلّق الوجوب به في حال الإفاقة، وأنّ في الفرق بين النوم والإغماء نظراً، فالمتّجه مساواة الإغماء للنوم في تحقّق التكليف بالزكاة بعد زوالهما وعدم انقطاع الحول بعروض ذلك في الأثناء، وكأنّه أشار إليه بقوله في محكيّ الذخيرة والكفاية: في ذي الأدوار خلاف وفي المغمى عليه خلاف، والظاهر مساواة الإغماء للنوم لأنّا لم نجد خلافاً من غيره في الأوّل، كما اعترف به الأُستاذ الأكبر في المحكيّ من حاشيته على الذخيرة. قلت: هو كما ذكر بالنسبة إلى الأدواري، أمّا المغمى عليه فالأقوى فيه ما ذكره في المدارك مؤيّداً بعدم استثناء الأصحاب له، بل اقتصارهم على الطفل والمجنون شاهد على خلافه، وكذا السكران.

١٥/ ٢٨ ـ ٣٠

٣ ـ الزكاة في مال المملوك: [المملوك لا تجب عليه الزكاة] عند أصحابنا في المحكيّ عن المنتهى، وبإجماع العلماء، ولا نعلم فيه خلافاً إلّا عن عطاء وأبي ثور كما في التذكرة، بل المتّجه عدمها عليه [سواء قلنا: يملك، أو أحلنا ذلك] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، فما في المعتبر ومحكيّ المنتهى وإيضاح النافع من وجوب الزكاة على تقدير الملك، واضح الضعف، بل هو منافٍ لما ذكروه من عدم الزكاة على المكاتب مع الملكيّة، فالتحقيق عدم الزكاة عليه مطلقاً حتى لو رفع الحجر عنه مولاه وصرّفه، فما عن القطيفي والأردبيلي من الزكاة عليه فيه ما لا يخفى.

ومن ذلك يظهر لك الوجه في قول المصنّف: [ولو ملّكه سيّده مالاً وصرّفه فيه لم تجب عليه الزكاة] بناءً على إرادة المملوك من الضمير المجرور بالحرف. [وقيل: يملك وتجب عليه الزكاة] ولم نعرف القائل به، بل ولا القائل بالزكاة على المملوك مع كونه مالكاً في غيره أيضاً سوى ما استظهر من الوسيلة، ولا ريب في ضعفه على تقديره.

[وقيل] والقائل المشهور: إنّه [لا يملك، والزكاة على مولاه] فيه وفي كلّ ما في يد العبد ممّا هو ملك للسيد، بل عن المنتهى نسبته إلى أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل قد يستظهر تحمّل عبارة المتن عدم وجوبها على السيّد مع القول بعدم الملكيّة، والمتّجه وجوبها على المولى، بناءً على عدم ملكيّة العبد. نعم يتّجه سقوطها عن المولى، بناءً على ملكيّة العبد، وعن العبد لما عرفت.

ولا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد، بل [وكذا المكاتب المشروط عليه] والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً، وعن التذكرة: «عند علمائنا» بل عن المنتهى: أنّه قول العلماء عدا أبي حنيفة وأبي ثور، مضافاً إلى خبر أبي البختري عن الصادق عليه السلام: «ليس في مال المكاتب زكاة» الظاهر في نفيها حتى عن السيّد أيضاً، وهو

كذلك بناءً على أنّ المال ملك للعبد دون السيّد إلّا إذا عجز العبد فينكشف ملكه (السيّد) أو يحصل الملك حين العجز، بل وعلى أنّ المال ملك له دون العبد فيزول عنه بعدم العجز أو ينكشف عدم ملكه له، لكن في المدارك نوع ميل إلى الزكاة على المكاتب تبعاً للمحكيّ عن شيخه، ولا يخفى ما فيه.

و[لو كان] المكاتب [مطلقاً وتحرّر منه] شيء [وجبت عليه الزكاة في نصيبه إذا بلغ نصاباً] بلا خلاف أجده، بل عن الحدائق: أنّه محلّ اتّفاق، وربما ظهر من المفاتيح نوع توقّف في أصل الحكم.

وفي كشف الأُستاذ: «كما لا يجوز له (للعبد) الإعطاء، لا يجوز له القبول إلّا بإذن سيّده سابقاً أو لاحقاً، فإذا قبل كان للسيّد وإن كان مأذوناً في القبض لنفسه على أصحّ الوجهين، فيشترط قابليّة المولى لأخذها، ولو كان في سبيل الله لا بقصد الملك لم يدخل في ملك المولى، ولو كان (العبد) مشتركاً فإن كان مأذوناً ملك كلّ واحد من المولين من المال بنسبة حصّته، وإن كان وكيلاً كان بينهم بالسويّة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وعدمه ملك المستحقّ مقدار حصّته دون غيره». وفيه من الإشكال ما لا يخفى إذا لم يكن قد قصد الدافع السيّد ولا كان العبد وكيلاً عنه.

ثمّ إنّ الكلام في اشتراط استمرار الحرّية من مبدأ الحول إلى حين التعلق فيما يعتبر فيه الحول وحصولها قبل التعلّق مستمرّاً إلى حينه في غيره هو الكلام في البلوغ والعقل.

١٥/ ٣٠ ـ ٣٥

٤ ـ اشتراط الملك التامّ وإمكان التصرّف فيمن تجب عليه الزكاة: [الملك شرط في الأجناس كلّها] إجماعاً في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل باتّفاق العلماء كما عن المعتبر، بل كافّة كما عن المنتهى. ولا ينبغي التأمّل فيه إذا أُريد عدمها في المباح ونحوه من غير المملوك، بل الظاهر ذلك فيما كان الملك فيه بالجهة العامّة، كالمملوك للفقراء والعلماء ونحوهم، لكن ظاهر ما ذكروه من التفريع إرادة عدم الزكاة على غير المالك من الأشخاص، ولا بأس به أيضاً.

[و] إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف والفاضل والشهيد من أنّه [لابدّ أن يكون تامّاً] بل أشدّهم إشكالاً المصنّف هنا لذكره التمكّن من التصرّف شرطاً آخر بخلافهما في البيان والقواعد إذ ليس في شيء ممّا عثرنا عليه من النصوص لفظ التمامية، بل ولا لفظ التمكّن.

١٥/ ٣٥ ـ ٣٧

أ ـ توقّف جريان النصاب الموهوب في الحول على قبضه: [لو وهب له نصاب لم يجرِ في الحول إلّا بعد القبض] بلا خلاف أجده فيه، بناءً على عدم حصول الملك قبله، كما أنّه لا خلاف في جريانه فيه بعده من حينه، فلا يشكّ في شمول الأدلّة للواهب فتجب الزكاة عليه حينئذٍ. نعم قد يتّجه وجوب الزكاة قبل القبض، بناءً على اعتباره في اللزوم دون الملك، إلّا أنّه يعتبر حينئذٍ التمكّن منه، بناءً على اشتراطه.

١٥/ ٣٧ ـ ٣٨

ب ـ حكم الزكاة في النصاب الموهوب بعد رجوع الواهب قبل الحول أو بعده: لو رجع الواهب قبل الحول سقطت الزكاة قولاً واحداً، كما عن المنتهى الاعتراف به. وإن كان بعد الحول وإمكان الأداء وجبت الزكاة، ولا يضمنها المتّهب، بل لم يقيّد في محكيّ المنتهى بإمكان الأداء بخلافه في محكيّ التذكرة وكشف الالتباس، بل صرّحا بأنّه لو رجع الواهب قبل إمكان الأداء، فلا زكاة على المتّهب ولا على الواهب وإن رجع بعد الحول، وإن كان الرجوع قبل الأداء مع التمكّن منه قدّم حقّ الفقراء، ولعلّ إطلاق المنتهى أجود.

وما لا يعتبر فيه حول الحول كالغلّات يشترط في وجوب زكاته على المتّهب حصول القبض قبل تعلّق الوجوب بالنصاب، ولم يرجع به الواهب حتى بلغ محلّ تعلّق الزكاة عنده.

١٥/ ٣٨

جـ ـ مبدأ اعتبار الحول في النصاب الموصى به والموروث: [لو أُوصي له اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول] لأنّه وقت انتقال الموصى به إلى ملك الموصى له إن قلنا: إنّ القبول ناقل، وأمّا على الكشف فالملك لا يجري في الحول أيضاً عليه إلّا بعده، خصوصاً إذا قلنا: إنّ المراد بالكشف أنّه بالقبول يحصل الملك سابقاً لا أنّه يحصل العلم به خاصّة، والمؤثّر للملك غيره، نعم لا يكفي ذلك في الجريان في الحول قبل التمكّن منه، كما عن جماعة التصريح به، وإطلاق المصنّف وغيره اعتماداً على الظهور. وكذا الموروث لا يجري في الحول بموت مورّثه، بل من حين التمكّن منه، وإن كان وقت الانتقال إلى الوارث الموت.

١٥/ ٣٨ ـ ٣٩

د ـ مبدأ اعتبار الحول في نصاب الحيوان المشترى هل هو زمان العقد أو انقضاء الخيار؟: [لو اشترى نصاباً] من الحيوان [جرى في الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة] خلافاً للشيخ فبعدها، فلا يجري الحول إلّا بانقضائها.

[و] منه يعلم الحال فيما [لو شرط البائع أو هما خياراً زائداً على الثلاثة] فإنّه [يبني على القول بانتقال الملك، والوجه أنّه من حين العقد] فيجري حينئذٍ في الحول من حينه، لكن قد يشكل بنقصان الملك، بناءً على عدم جواز التصرّفات المنافية لخيار البائع، ومن هنا قال في فوائد الشرائع: ولقائل أن يقول: أين تماميّة الملك والمشتري ممنوع من كثير من التصرّفات. وفي المسالك: لو شرط البائع أو هما خياراً زائداً على الثلاثة اتّجه قول الشيخ، وبنحو ذلك صرّح في المدارك وشرح الأُستاذ للمفاتيح، وصرّح غير واحد بوجوب الزكاة بعد الحول وإن كان الخيار باقياً، بل في المحكيّ عن الموجز وشرحه: أنّه «لو زاد عن حول ورجع فالزكاة على المشتري، فإن أخرج من غيره وإلّا أسقط البائع من الثمن مقابل الفريضة»

ومقتضاهما أنّ ضمان الزكاة على المشتري، ويقرب من ذلك ما في المحكيّ عن التذكرة، والمسألة محلّ للنظر، بناءً على اشتراط تامية الملكيّة، إلّا أن يمنع عدم تناول أدلّة الزكاة لمثل هذا الملك المؤثّر تبعيّة في النماء وغيره، فيتّجه حينئذٍ ما ذكروه.

١٥/٣٩ـ٤٠

هـ ـ مبدأ اعتبار الحول في القرض هل هو زمان القبض أو التصرّف؟: [لو استقرض مالاً وعينه باقية جرى في الحول من حين قبضه] الذي هو وقت الانتقال كما هو المشهور، لا التصرّف كما قيل.

١٥/٤٠

و ـ مبدأ اعتبار الحول في الغنيمة هل هو زمان الأخذ أو القسمة؟: [لا تجري الغنيمة في الحول إلّا بعد القسمة] لأنّها لا تملك بالحيازة، وإنّما تملك بها عند المشهور على ما في المسالك، وفي المنتهى: أنّ الغانمين يملكون أربعة أخماس الغنيمة بالحيازة... وهل يتوقّف الحول على القسمة؟ الوجه ذلك، ونحوه في تحريره، وقال في الخلاف: إنّها تجري في الحول من حين الحيازة، ثمّ قال: «ولو قلنا: لا تجب الزكاة عليه... لكان قويّاً» وظاهره اختيار الأوّل، كالمحكيّ عن ظاهر المعتبر. والخلاف منحصر فيها بعد أن لم يفرّقوا جميعهم بين كون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً مختلفة إلّا ما في محكيّ التحرير حيث قال: «لو قيل بوجوبها في الجنس الواحد دون المتعدّد كان وجهاً» ومحكيّ المنتهى فإنّه بعد أن حكى ذلك عن الشافعي، قال: «وهو قويّ» قلت: قد يقال: إنّ المتّجه وجوب الزكاة أيضاً في المال وإن لم يعيّن المالك، اللّهمّ إلّا أن يدّعى قصور الأدلّة عن تناول مثله.

والتحقيق عدم الجريان في الحول إلّا بعد القسمة، بناءً على ما في المسالك، أمّا على القول بالملك بالحيازة وأنّه كباقي الأموال المشتركة ـ كما هو الأقوى ـ فقد يشكل دعوى عدم تناول أدلّة الزكاة لمثله، بل مقتضى إطلاق الأدلّة الشمول حتى لو قلنا بأنّ للإمام قسمة التحكّم.

نعم ينبغي مع ذلك اعتبار التمكّن بناءً على اشتراطه، وظاهر المدارك حصوله بالتمكّن من القسمة، وظاهر غيره بل صريحه توقّف حصوله على القبض منه أو وكيله أو الإمام من غير فرق بين حالي الحضور والغيبة، بل في القواعد والبيان ومحكيّ التذكرة والنهاية: أنّه لا يكفي عزل الإمام عليه السلام بغير قبض الغانم ولعلّه لعدم التمامية بدونه ولأنّ له الإعراض حينئذٍ، نعم لو قبض له الإمام صار ملكاً له حقيقة، فيجري حينئذٍ في الحول كما عن جامع المقاصد التصريح به، وقد يشكل بعدم منافاة التسلّط على الإعراض التامية بعد فرض حصول الملك قبله كالخيار.

[و] لعلّه لذا قال في المتن ومحكيّ المنتهى والتحرير والموجز وشرحه: إنّه [لو عزل الإمام قسطاً جرى في

الحول إن كان صاحبه حاضراً، وإن كان غائباً فعند وصوله إليه].

١٥/ ٤٠ـ ٤٢

ز ـ الزكاة في النصاب المنذور صدقةً أثناء الحول: [لو نذر في أثناء الحول الصدقة بعين النصاب] تمامه أو بعضه نذراً غير مؤقّت وغير معلّق على شرط [انقطع الحول] بلا خلاف فيه أجده، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في تقدّمها عليه لو كان بعد تعلّقها، وأولى من ذلك في سقوط الزكاة ما لو جعله صدقة أو ضحايا، كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بناءً على خروجه بذلك عن الملك، بل في المدارك: أنّه «قطع به الأصحاب» وإن كان لنا فيه نظر، والإجماع المحكيّ عن الإيضاح أنّ النذر لا يخرج النصاب عن الملك محمول على الصورة الأُولى.

ولو نذر الصدقة بعين النصاب نذراً مؤقّتاً بما قبل الحول ووفى بالنذر فلا إشكال، كما إذا لم يفِ وقلنا بوجوب القضاء، وإلّا ففي شرح اللمعة للإصبهاني وجبت الزكاة بلا شبهة. وفيه أنّ الحول قد انقطع بمجرّد النذر الذي قد عصى به، نعم ينبغي استئناف حول من حين العصيان. ولو وقّته بما بعد الحول ففيه أيضاً أنّه إن كان الوجوب لا يتعلّق إلّا بإتيانه احتمل وجوب الزكاة ثمّ التصدّق بالباقي إذا أتى الوقت، وعدم وجوب الزكاة، وإن كان يتعلّق بمجرّد صيغة النذر تعيّن العدم، وعلى الأوّل إن أخّر أداء الزكاة إلى وقت التصدّق بالمنذور فيه كان أحوط. وفيه: أنّه لا ينبغي التأمل في تعلّق النذر به حال الصيغة بالصدقة به في ذلك الوقت، وعليه يبنى عدم جواز إتلافه قبل الوقت، هذا في غير المعلّق على شرط.

أمّا هو، فعن نهاية الإحكام احتمال الوجوب إذا حال الحول قبل الشرط، وعدمه، وهو الأقوى، كما في محكيّ الإيضاح والموجز والكشف وجامع المقاصد، وظاهر القواعد واللمعة ومحكيّ التذكرة التردّد، وعن ابن المتوّج أنّه إن حصل الشرط قبل الحول سقط، وبعده لا يسقط، وإن حصلا معاً أخرج الزكاة وتصدّق بالباقي، ولقائل أن يقول: إنّه لا وجه للتردّد فينبغي الجزم بالسقوط، وإليه يرجع ما في المدارك من أنّ: «المتّجه منع المالك من التصرّفات المنافية للنذر كما في المطلق، فإن ثبت أنّ ذلك مانع من وجوب الزكاة كما ذكر الأصحاب انقطع الحول بمجرّد النذر، وإلّا وجبت الزكاة مع تمامه وكان القدر المخرج من النصاب كالتالف من المنذور، وتجب الصدقة بالباقي مع حصول الشرط، وهو جيّد جدّاً».

ولو تعلّق النذر بأحد ما عنده من النصب غير معيّن فالظاهر سقوط الزكاة من أحدها والتعيين إلى الناذر.

ولو تعلّق النذر بالذمّة لم تسقط الزكاة، بلا خلاف أجده فيه، نعم عن الشهيد في البيان أنّه ألحق بالمنذور كونه صدقة ـ الذي قلنا: إنّه يخرج عن الملك بالصيغة

ـ ما لو نذر مطلقاً ثمّ عيّن له مالاً مخصوصاً، وهو لا يخلو من بحث.

١٥/٤٢ـ٤٧

ح ـ الزكاة في النصاب الذي حصلت به استطاعة الحجّ أو تعلّق بعينه الدين أو الخمس أو وجبت معه الكفّارة: لو استطاع الحجّ بالنصاب وكان مضيّ الحول متأخّراً عن أشهر الحجّ وجب الحجّ بلا إشكال، فلو عصى ولم يحجّ حتى تمّ الحول وجبت الزكاة واستقرّ الحجّ في ذمّته وإن ذهبت استطاعته بتقصيره. أمّا إذا كان الحول قبل مضيّ أشهر الحجّ، وجبت الزكاة وسقط الحجّ، كما أشار إليه في محكيّ البيان وفي محكيّ الموجز وكشفه، فلعلّ إطلاق القواعد: «ولو استطاع بالنصاب ووجب الحجّ ثمّ مضى الحول على النصاب، فالأقرب عدم منع الحجّ من الزكاة» منزّل على ما ذكرنا.

وإذا اجتمع الزكاة والدين في التركة قدّمت الزكاة إذا كانت في العين، وكذا الخمس دون غيرهما من الحقوق كالكفّارة ونحوها ممّا لا تعلّق لها بالعين، وكذا الخمس والزكاة مع ذهاب العين وانتقالها للذمّة، خلافاً لبعض العامّة فقدّمها على الديون على كلّ حال، عكس ما عن آخر منهم أيضاً فقدّم حقّ الآدمي مطلقاً، وعن الشهيد أنّه قوّاه، وعن ثالث التقسيط، وعن الفاضل أنّه لا بأس به، والأصحّ ما ذكرناه.

وعن جامع المقاصد: أنّه إذا اجتمع الزكاة والحجّ فالزكاة مقدّمة مع بقاء العين، سواء كان وجوبها معاً أو وجوب أحدهما كان سابقاً، ومع ذهابها فهما متساويان. قلت: هو كذلك في الأوّل، أمّا الأخير ففيه بحث.

١٥/٤٧ـ٤٨

٥ ـ اعتبار التمكّن من التصرّف فيمن تجب عليه الزكاة: ذكر المصنّف وجماعة من الأصحاب أنّ [التمكّن من التصرّف في النصاب معتبر] في وجوب الزكاة [في الأجناس كلّها] بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل في الحدائق نفي الخلاف فيه، بل في الغنية الإجماع على اعتبار الملك والتصرّف فيه، وفي الخلاف الإجماع على أنّها لا تجب في المغصوب والمجحود والمسروق والغريق والمدفون في موضع نسيه، ثمّ نفى الخلاف عن ذلك، والظاهر إرادته الأعمّ من ذلك فيدخل الضالّ، ونحوه كالفاضل في التذكرة ومحكيّ المنتهى وكشف الالتباس، وقال في المدارك: «والمسألة محلّ إشكال وللنظر فيها مجال» إلّا أنّ المسألة خالية عن الإشكال، وأنّه ليس للنظر فيها مجال.

[وإمكان أداء الواجب معتبر في الضمان لا في الوجوب] بل عن المنتهى الإجماع عليه في الأوّل كما في المدارك، وعن التذكرة الإجماع عليه في الثاني، من غير فرق بين المطالبة بها وعدمها، خلافاً لأبي حنيفة

فاعتبر المطالبة بها مع ذلك في الضمان، وربما ظهر من كشف الحقّ الإجماع على خلافه، وحينئذٍ فلو لم يتمكّن حتى تلفت بتلف جميع النصاب أو كانت معزولة أو تلف بعض النصاب لم يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط، نعم لو أتلف النصاب بعد الحول قبل إمكان الأداء وجبت الزكاة عليه، سواء قصد بذلك الفرار أم لا، كما أنّها لا تسقط بموته كذلك، سواء تمكّن من الأداء أم لا، والتمكّن من الدفع إلى الإمام أو النائب تمكّن من الأداء، فهو ضامن وإن لم يطالباه، ولو دفعها إلى الساعي فتلفت فلا ضمان.

١٥/٤٨ ـ ٥١

أ ـ الزكاة في المال المغصوب والمجحود: [لا تجب الزكاة في المال المغصوب] وهو من معقد الإجماعات، بل إطلاقهم فيه وفي غيره يقتضي عدم الفرق بين كونه ممّا يعتبر فيه الحول كالأنعام أو لا يعتبر فيه ذلك كالغلّات، كما صرّح به في المسالك وغيرها، لكن في المدارك: «هو مشكل جدّاً... ولو قيل بوجوب الزكاة في الغلّات متى تمكّن المالك من التصرّف في النصاب لم يكن بعيداً». قلت: يدفعه إطلاق معاقد الإجماعات وغيرها، بل قد يناقش ما فيها أيضاً والبيان والروضة ـ من أنّه إنّما تسقط الزكاة في المغصوب ونحوه إذا لم يمكن تخليصه ولو ببعضه، فيجب فيما زاد على الفداء، بل زاد في الثالث الاستعانة ولو بظالم، وإن تردّد فيه في البيان.

وكذا الكلام في المجحود فإنّه قد صرّح غير واحد بسقوط الزكاة فيه، لكن قيّدوه بما إذا لم يكن عنده بيّنة، ومقتضاه الوجوب معها، وعن المحقّق الثاني: أنّه «مشكل إن كان المراد وجوب انتزاعه وأداء الزكاة، وإن كان المراد الوجوب بعد العود بجميع نمائه، فهو متّجه إذا كانت البيّنة بحيث يثبت بها وهناك من ينتزعه» ومرجعه إلى ما ذكرنا، وأشكل من ذلك دعوى حصول التمكّن بالقدرة على الحلف، وبالجملة دعوى تحقّق الشرط بذلك في غاية الإشكال، وأقصاه التمكّن من التمكّن، ومن ذلك يعرف ما في كشف الأُستاذ من أنّ الظاهر اعتبار التمكّن ممّا في يد الغاصب مجاناً أو بالعوض اليسير في وجهٍ قويّ، ولو أمكنه الغاصب من التصرّف مع بقاء يد الغصب، فلا زكاة وإن كان في يده.

ولو أمكن أخذه سرقة ونحوها من غير عسر ففي كشف الأُستاذ: دخل في التمكّن على إشكال. قلت: تعرفه ممّا تقدّم، إنّما الكلام فيما ذكره هو أيضاً متّصلاً بذلك، قال: «ولا يخرج عن التمكّن بعروض شيء من قبله، كإغماء أو جنون أو نذر أو عهد أو نحوها من الموانع الشرعيّة الاختياريّة المانعة عن التصرّف في وجهٍ قويّ، أمّا ما يتعلّق بالمخلوق ـ كأن يشترط عليه في عقد لازم أن لا يتصرّف حيث يصحّ ـ فالظاهر الحكم بانقطاع الحول به واستئنافه بعد ارتفاع المانع». (قلت): لا إشكال في خروجه عن التمكّن بذلك وإن

كان من قبله.

١٥/٥١ـ٥٣

ب ـ الزكاة في المال الغائب: [لا] تجب الزكاة في المال [الغائب إذا] لم يتمكّن من التصرّف فيه بنفسه و[لم يكن في يد وكيله أو وليّه] بلا خلاف أجده، أمّا ما تمكّن من التصرّف فيه بنفسه أو بوكيله فالزكاة واجبة فيه، ولا خلاف في المسألة كما عن ظاهر الخلاف نفيه عنها وإن توهّمه بعض متأخّري المتأخّرين، بل ربما مال إليه في الكفاية.

والمدار في التمكّن من التصرّف على العرف، وحينئذٍ فلا عبرة بالعجز عن بعض التصرّفات مع صدقه، كما لا عبرة بالتمكّن من البعض مع صدق سلبه، ومع فرض عدم تنقيح العرف لبعض الأفراد قد يقوى سقوط الزكاة، وربما احتمل الوجوب، والأوّل أظهر.

١٥/٥٣ـ٥٤

جـ ـ الزكاة في الرهن: [لا] تجب الزكاة [في الرهن على الأشبه] الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً إذا كان غير متمكّن من فكّه إذ لم أجد فيه خلافاً سوى ما عن المبسوط حيث قال: «لو رهن النصاب قبل الحول وجبت الزكاة، فإن كان موسراً كلّف إخراج الزكاة، وإن كان معسراً تعلّق بالمال حقّ الفقراء يؤخذ منه» مع أنّ المحكيّ عن موضع آخر منه خلافه، كالمحكيّ عنه في الخلاف: «لو كان له ألف واستقرض ألفاً غيرها ورهن هذه عند المقترض، فإنّه يلزمه زكاة الألف التي هي في يده إذا حال الحول دون الألف التي هي رهن». نعم قال بعد ذلك: «ولو قلنا: إنّه يلزم المستقرض زكاة الألفين كان قويّاً... والمال الغائب إذا كان متمكّناً منه يلزمه زكاته بلا خلاف» وهو غير محلّ البحث ضرورة صراحته في التمكّن من فكّه الذي يظهر من الدروس والبيان والمسالك والروضة ومحكيّ نهاية الإحكام وحواشي القواعد والموجز وكشفه والميسيّة وجوب الزكاة فيه، بل هو صريح بعضها، بل في المسالك والروضة: أنّ التمكّن يحصل بإمكان بيعه، نعم في النهاية: أنّه لا يخرجها من النصاب.

قلت: مع فرض تعلّق الزكاة بعينه يخرج عن ملك المالك ويكون ملكاً لغيره، فالمتّجه حينئذٍ ما سمعته من المبسوط من أخذ الفقراء حقّهم منه، إلّا أن يقال: إنّ حاله كحال المال المرهون الذي مات راهنه وانتقل إلى ورثته، فإنّه لا يبطل حقّ الرهانة بذلك.

وعلى كلّ حال، فالأقوى عدم الزكاة مطلقاً وفاقاً لظاهر بعض وصريح آخر، وإن قدر على الفكّ الذي يحصل بعده صفة التمكّن، وأولى منه بالسقوط الرهن المستعار وإن تمكّن المستعير من الفكّ، فلا تجب حينئذٍ الزكاة على المالك، كما عن جماعة منهم الشهيدان التصريح به.

١٥/٥٤ـ٥٥

د ـ الزكاة في الوقف: [لا] تجب الزكاة في [الوقف] بلا خلاف، كما عن الكفاية والحدائق، ولا إشكال، سواء كان الوقف عامّاً أو خاصّاً، بل ولا في نماء الأوّل منهما، وفي محكيّ التذكرة والحواشي: «لو كان على غير منحصرين لم يجب عليهم ولو حصل لواحد أكثر من نصاب...» كما عن الحدائق: «لا زكاة فيه كما لا زكاة في بيت المال بلا خلاف ولا إشكال، نعم يتّجه وجوبها في نماء الثاني منهما إذا بلغ حصّة كلّ منهم النصاب على ما صرّح به جماعة» بل عن وقف التذكرة: «... وجبت فيه الزكاة عند علمائنا» وإليه يرجع ما عن المبسوط من أنّه: لو ولدت الغنم الموقوفة وبلغ الأولاد نصاباً وحال عليه الحول وجبت الزكاة إلّا أن يكون الواقف شرط أن يكون الغنم وما يتولّد منها وقفاً وإنّما للموقوف المنافع من اللبن والصوف، وهو جيّد إن ثبت صحّة اشتراط ذلك، لكن في المدارك: فيه نظر، ولعلّه من جهة المعدومية، وفيه أنّها غير قادحة في التبعي، ولذا حكي عن التذكرة والتحرير التصريح بصحّة الشرط المزبور، ولعلّه الظاهر من غيرهما أيضاً.

٥٦/١٥

هـ ـ الزكاة في الحيوان الضالّ والمال المفقود: [لا] تجب الزكاة في الحيوان [الضالّ ولا] في غيره من [المال المفقود] وفي المسالك: «ويعتبر في مدّة الضلال والفقد إطلاق الاسم، فلو حصل لحظة أو يوماً في الحول لم ينقطع» وفي المدارك: هو جيّد، بل ينبغي إناطة السقوط بحصول الغيبة التي لا يتحقّق معها التمكّن من التصرّف.

وكيف كان، [فإن مضى عليه سنون وعاد زكّاه لسنة] واحدة [استحباباً] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المدارك، بل في التذكرة: أنّه مستحبّ عندنا، بل في محكيّ المنتهى: «ذهب إليه علماؤنا» فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من الوجوب، كما عن بعض العامّة، بل ربما استظهر ذلك من نهاية الإحكام، واضح الضعف. نعم ربما ظهر من المنتهى عدم اعتبار مضيّ السنين في الاستحباب كالمبسوط، ونفى البأس عنه في المدارك، ويكفي حينئذٍ مضيّ السنتين، كما هو صريح البيان ومحكيّ جامع المقاصد والمفاتيح، بل قيل: إنّهم حملوا عبارات الأصحاب على ذلك، بل قد يقال بدلالة بعض النصوص على كفاية الغيبة عاماً فصاعداً، نعم تلفيق العام من الضلال والوجدان لا دليل على الاستحباب فيه.

٥٦/١٥ ـ ٥٧

و ـ الزكاة في القرض: [لا] تجب الزكاة في [القرض حتى يرجع إلى صاحبه] بل على المستقرض بلا خلاف، كما عن الخلاف والسرائر وغيرهما، بل في التنقيح: هو مذهب الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك فإنّي لا أجد في كلماتهم خلافاً في ذلك، نعم في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «إن

كان الذي أقرضه يؤدّي زكاته فلا زكاة عليه، وإن كان لا يؤدّي أدّى المستقرض» وحمل على صورة شرط المستقرض الزكاة على المقرض. وفيه أنّ القول بصحّة هذا الشرط خلاف المشهور بين الأصحاب، وإن اختلفوا في كونها حينئذٍ على المستقرض، كما عن التذكرة والمنتهى والتحرير والتلخيص والإيضاح وظاهر البيان، أو على المقرض إن تمكّن من التصرّف، وإلّا سقط عنهما، كما عن الدروس وحواشي القواعد والموجز وشرحه، وأطلق جماعة عدم صحّة الشرط وهو محتمل لهما، ولعلّ الأوّل هو الأظهر.

والمشهور عدم صيرورة الزكاة على المقرض بذلك مع صحّة القرض، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وقرض النهاية من وجوبها حينئذٍ على المقرض دون المستقرض، لكن عن موضع آخر من الأوّل نسبة ذلك إلى الرواية، كما أنّ الثاني منهما أطلق كون الزكاة على المستقرض دون المقرض في باب الزكاة، بل ربما حكي عن الشيخ في أكثر كتبه موافقة المشهور، بل في المختلف أنّه كذلك في باب الزكاة من النهاية. (قلت: يصحّ) اشتراط الإلزام بها والتأدية عنه على أن يكون المقترض مشغول الذمّة بها، ولكن يستحقّ التأدية بالاشتراط، فإن وفى له وإلّا فهو مشغول الذمّة، وهذا غير ما يظهر من الشيخ من براءة ذمّة المقترض بالاشتراط. اللّهمّ إلّا أن يكون أراد بما ذكره ذلك فيكون حينئذٍ هو الصحيح. ١٥/٥٧ ـ ٥٨

ز ـ الزكاة في الدين: [لا] تجب الزكاة على [الدين] الذي لم يكن تأخيره من قبل صاحبه، بل لأنّه مؤجّل أو لكونه على معسر أو نحو ذلك، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم قد يستفاد من خبر عبد الحميد بن سعد الاستحباب في المؤجّل على الملّي الثقة بعد القبض لكلّ ما مرّ به من السنين فضلاً سنة عن الخروج.

[فإن كان تأخيره من جهة صاحبه قيل] والقائل الشيخان في المقنعة والخلاف والمبسوط والجمل والعقود والمرتضى على ما حكي: [تجب الزكاة على مالكه، وقيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة، بل عليه إجماع المتأخّرين: [لا] تجب الزكاة [والأوّل] وإن كان [أحوط] إلّا أنّ الثاني أقوى.

ولو كان الدين حيواناً فأولى بعدم وجوب الزكاة لعدم صدق السوم ولعلّه لذا صرّح بنفيها في محكيّ المبسوط الذي قد سمعت القول منه بالوجوب فيه.

نعم قد قيّد في البيان عدم الزكاة في الدين بما إذا لم يعيّنه المديون ويمكّنه منه في وقته، وإليه يرجع ما عن الكركي والميسي والقطيفي من تقييده بما إذا لم يعيّنه ويخلي بينه وبينه، وعن حواشي الشهيد تقييده بما إذا لم يعيّنه في وقته ويحمله إلى الحاكم أو يبقيه على حاله بعد عزله في يده مع تعذّر الحاكم. وفيه أنّ حصول الملك بمجرّد العزل محلّ نظر أو منع، بل ومع قبض الحاكم إذا لم يكن معه امتناع من المالك، بل ربما توقّف

في الملك مع الامتناع من المالك.

١٥/٥٨ ـ ٦١

٦ ـ الزكاة في مال المدين:

انظر ثالثاً ٤ د/٦ً(١٥/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٧ ـ الزكاة في مال الكافر: [الكافر تجب عليه الزكاة] بلا خلاف معتدّ به فيه بيننا. وتسقط عنه بالإسلام كما نصّ عليه غير واحد، بل لم نجد فيه خلافاً ولا توقّفاً قبل الأردبيلي والخراساني وسيّد المدارك، بل ليس في كلام الأوّل ـ على ما قيل ـ سوى قوله: «كأنّ ذلك للإجماع...» وهو خالٍ عن التوقّف فضلاً عن الخلاف، فانحصر ذلك فيهما، نعم في المحكيّ عن نهاية الإحكام: «لو أسلم قبل الحول بلحظة وجبت الزكاة، ولو كان الإسلام بعد الحول ولو بلحظة فلا زكاة، سواء كان المال باقياً أو تالفاً بتفريط أو غير تفريط» ولكن هو في استئناف الحول حين الإسلام الذي قد صرّح به غير واحد، بل يمكن كونه مجمعاً عليه. ومنه يستفاد ما صرّح به جماعة من سقوطها بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً، فمن الغريب ما في المدارك من التوقّف في هذا الحكم.

وقد صرّح غير واحد بعدم صحّة أداء الزكاة منه، بل في المدارك: أنّه لا إشكال فيه، وهو كذلك، ولذلك قال المصنّف كغيره من الأصحاب بعد ذكر الوجوب: [لكن لا يصحّ منه أداؤها]. نعم قد يقال: إنّه لا مانع من التكليف بالزكاة وإن كان لا تصحّ منه إلّا بالإسلام المسقط لها، وتظهر الثمرة في جواز القهر عليها. ولا يعتبر نيّة القربة من الإمام ونحوه ممّن قهره، كما عن جماعة الإجماع عليه على ما في المدارك.

١٥/٦١ ـ ٦٣

٨ ـ ضمان من تجب عليه الزكاة إذا تلفت:

أ ـ ضمانها على المسلم: [المسلم إذا لم يتمكّن من إخراجها وتلفت لم يضمن، ولو تمكّن أو فرّط ضمن] لقاعدة الأمانة.

١٥/٦٤

ب ـ ضمانها على الكافر: قد صرّح الفاضل والشهيد وغيرهما بأنّه [إذا تلفت] من الكافر [لا يجب عليه ضمانها وإن أهمل] لكن في المدارك: «هذا الحكم مشكل». قلت: هو كذلك ضرورة عدم ظهور فائدة لهذا الحكم مع الإسلام الذي يجبّ ما قبله، وتظهر فائدة التلف فيما لو أراد الإمام عليه السلام أو الساعي أخذ الزكاة منه قهراً، ومقتضى ذلك عدم الجواز كما هو صريح المسالك، قال: «إنّه يشترط فيه ـ أي القهر ـ بقاء النصاب، فلو وجده قد أتلفه لم يضمنه...» وللنظر فيه مجال لعدم الدليل، كما اعترف به في المدارك، بل لولا ظهور الإجماع على عدم الضمان مع الإسلام إذا كان هو المتلف لتوجّه الضمان.

وفي المحكيّ عن المنتهى: أنّه «لو أخذ الإمام أو الساعي الزكاة في حال كفره ثمّ أسلم سقطت عنه، أمّا

لو أخذها غيرهما فلا تسقط» ولعلّ مراده الرجوع بالمأخوذ مع بقاء العين.

١٥/٦٣ـ ٦٤

جـ ـ ضمانها على الطفل والمجنون على القول بوجوبها عليهما في الغلّات والمواشي: [المجنون والطفل لا يضمنان] ما يتلف [إذا أهمل الوليّ، على القول بالوجوب في الغلّات والمواشي] بلا خلاف ولا إشكال، إنّما الكلام في ضمان الوليّ، ولا يبعد تضمينه فيجري مجرى المالك.

١٥/٦٤

ثالثاً: ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ:

[تجب الزكاة في الأنعام الإبل والبقر والغنم، وفي الذهب والفضّة، والغلّات الأربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب] بناءً على أنّهما محلّ الزكاة لا البسر والحصرم، بلا خلاف أجده فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل هو من ضروريّات الفقه إن لم يكن من ضروريّات الدين [ولا تجب فيما عدا ذلك].

والمحكيّ عن ابن الجنيد من أنّه: «تؤخذ الزكاة في أرض العشر من كلّ ما دخل القفيز من حنطة وشعير وسمسم وأُرز ودخن وذرة وعدس وسلت وسائر الحبوب ومن التمر والزبيب» ونسبه في الدروس إلى الشذوذ، وهو كذلك، كقوله بالوجوب في الزيت والزيتون إذا كانا في الأرض العشريّة وفي العسل المأخوذ من أرض العشر لا في الخراجيّة، كما في الدروس لنفي الزكاة فيما عدا التسع في النصوص المعتضدة بفتاوى الأصحاب، بل المسألة من القطعيّات التي لا ينبغي فيها الإطناب.

١٥/٦٥ـ ٦٩

١ ـ زكاة الأنعام:

أ ـ شروط وجوب الزكاة في الأنعام:

أ/١ ـ بلوغ النصاب: [الأوّل] من شروط الزكاة في الأنعام [اعتبار النصب] إذ لا تجب الزكاة قبلها إجماعاً، بل ضرورة في المذهب إن لم يكن الدين.

١٥/٧٦

[١] ـ نُصُب الإبل: [هي (أي النصب) في الإبل اثنا عشر نصاباً خمسة كلّ واحد منها خمس] بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [فإذا صارت ستّاً وعشرين صارت كلّها نصاباً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه، بل حكى غير واحد الإجماع على أنّها اثنا عشر نصاباً، بل يمكن تحصيل الإجماع، وإن خالف فيه القديمان فيما حكي عنهما، فلم يجعلا الستّ وعشرين نصاباً مستقلّاً، وإن أوجبا بنت مخاض نحو المشهور أيضاً، وخلافهما خاصّة غير قادح فيه سيّما مع انحصار الخلاف فيهما فيما أجد، وإن نسبه المصنّف في محكيّ المعتبر إلى جماعة من محقّقي الأصحاب، وعلى كلّ حال لا ينبغي التأمّل في ضعفه، ولقد أجاد في نسبته إلى الشذوذ في الدروس.

[ثمّ ستّ وثلاثون، ثمّ ستّ وأربعون، ثمّ إحدى وستّون] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ثمّ ستّ وسبعون] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك

تحصيلاً فضلاً عن النقل، خلافاً للمحكيّ عن الصدوقين فأبدلاه بالثمانين، وأنّه إذا زادت واحدة ففيها ثني إلى تسعين، ولم نقف لهما على شاهد سوى المحكيّ عن الفقه المنسوب للرضا عليه السلام الذي لم نتحقّقه كي يصلح معارضاً، فلا ريب حينئذٍ في ضعفه.

[ثمّ إحدى وتسعون، فإذا بلغت مئة وإحدى وعشرين فأربعون أو خمسون أو منهما] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، خلافاً للمحكيّ عن انتصار المرتضى من عدم تغيّر الفرض من إحدى وتسعين إلّا ببلوغ مئة وثلاثين، فإذا بلغتها ففيها حقّة واحدة وابنتا لبون، ثمّ ادعى الإجماع على ذلك، وهو عجيب بعد دعواه نفسه في محكيّ الناصريّة الإجماع على خلافه، كمحكيّ الخلاف والسرائر، وفي التذكرة: أنّها «إذا زادت على المئة وعشرين واحدة وجب في كلّ خمسين حقّة، وفي كلّ أربعين بنت لبون ـ إلى أن قال: ـ وعلى هذا الحساب بالغاً ما بلغ عند علمائنا» وكذا عن المنتهى، وفي كشف الحقّ نسبته إلى الإماميّة، وفي المفاتيح إلى علمائنا كافّة، إلى غير ذلك من كلماتهم ومعاقد إجماعاتهم المتّفقة على خلاف ما سمعته منه، ولا ريب في ضعفه، ولذا نسبه في الدروس إلى الشذوذ أيضاً، وما في اللمعة: «ثمّ إحدى وتسعون وفيها حقّتان، ثمّ إذا بلغت مئة وإحدى وعشرين ففي كلّ خمسين حقّة، وفي كلّ أربعين بنت لبون» لا يخلو من نظر.

وقد قال المحقّق الثاني والشهيد الثاني: إنّ التقدير بالأربعين والخمسين ليس على التخيير، بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فإن أمكن بهما تخيّر، وإلّا وجب اعتبار أكثرهما استيعاباً فيجب حينئذٍ تقدير المئة والإحدى وعشرين بالأربعين، والمئة والخمسين بالخمسين، والمئة والسبعين بهما، ويتخيّر في المئتين، وفي الأربعمئة يتخيّر بين اعتباره بهما وبكلّ واحد منهما، بل قيل: إنّ ذلك خيرة المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير، بل لعلّه الظاهر من المصنّف، بل لعلّه ظاهر القواعد أيضاً، بل هو المحكيّ صريحاً عن إيضاح النافع وتعليقه وكفاية الطالبين وكشف الالتباس والميسيّة والموجز الحاوي، كما أنّه يشهد له الاتّفاق عليه ظاهراً في البقر، لكن المحكيّ عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والإشارة والنافع والإرشاد والتبصرة والتلخيص والبيان واللمعة والمفاتيح التخيير مطلقاً، كما هو صريح المدارك والمحكيّ عن مجمع البرهان وفوائد القواعد لثاني الشهيدين ناسباً له فيها إلى ظاهر الأصحاب كالرياض.

والذي يقوى في النظر وجوب مراعاة المطابق منهما، بل لو لم يحصل إلّا بهما لوحظا معاً، ويتخيّر مع المطابقة بكلّ منهما أو بهما حتى أنّ له حساب البعض بأحدهما والباقي بالآخر، وكذا يتخيّر مع عدم المطابقة بشيء، ولا يجب حينئذٍ مراعاة الأقلّ عفواً، نعم قد يقال بوجوب مراعاة الأقلّ في خصوص المئتين وستّين، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى اعتبار كون الزيادة واحدة، فلو كانت جزءاً من بعير لم يتعيّن به الفرض قطعاً، بل في محكيّ التذكرة إجماعاً، والمنتهى: لا نعلم

فيه خلافاً إلّا من الاصطخري، فما عن بعض العامّة، من تعيّن الفرض به، واضح الفساد.

١٥/٧٦ ـ ٨٢

[٢] ـ نُصُب البقر: [في البقر] الذي منه الجاموس بلا خلاف [نصابان] كلّيان [ثلاثون وأربعون دائماً] أي كلّ ثلاثين وكلّ أربعين لا الأوّلان فقط، ومنه ما لو اجتمعا كالسبعين، فلا حاجة إلى جعل النصب فيها ثلاثاً شخصيّين وهما الثلاثون والأربعون وكلّياً وهو كلّ ثلاثين وكلّ أربعين كما عن بعضهم، أو أربعة بزيادة الستّين على الأوّلين كما عن المنتهى، أو خمسة بزيادة السبعين بعد الستّين، ولقد أجاد في المسالك بجعل هذا الاختلاف لفظيّاً.

ومعلوميّة عدم الزكاة في الأنقص من الثلاثين إجماعاً بقسميه ونصّاً، وعدمها أيضاً كذلك في الزائد على الثلاثين حتى يبلغ الأربعين.

والمنساق من الإطلاق نصّاً وفتوى البقر الإنسيّ، فيبقى الوحشيّ على الأصل، كما عن بعض التصريح به.

١٥/٨٢ ـ ٨٣

[٣] ـ نُصُب الغنم: [في الغنم خمسة نصب] أوّلها بإجماع كلّ من يحفظ عنه العلم، كما عن المنتهى [أربعون وفيها شاة] فلا يجب فيها شيء قبل ذلك، بلا خلاف نصّاً وفتوى، كما أنّه لا خلاف في عدم اعتبار زيادة الواحدة في وجوب الشاة إلّا من الصدوقين فيما حكي عنهما، والإجماع المحكيّ في المنتهى صريحاً والتذكرة والمفاتيح وظاهراً في الخلاف والغنية والرياض حجّة عليهما.

[ثمّ مئة وإحدى وعشرون وفيها شاتان].

[ثمّ مئتان وواحدة وفيها ثلاث شياه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل في الكتب السابقة الإجماع عليه صريحاً وظاهراً.

[ثمّ ثلاثمئة وواحدة] وهو النصاب الرابع [فإذا بلغت ذلك قيل] والقائل ابن أبي عقيل والجعفي والمفيد في أحد النقلين والصدوق وابن إدريس والفاضل في بعض كتبه وولده: [يؤخذ من كلّ مئة شاة] وربما نسب ذلك إلى ابن حمزة، والموجود في وسيلته ما ظاهره وجوب الأربع في الرابع وأنّه بالزيادة عليه ينتقل إلى المئة، وكأنّه مخالف للقولين، نعم هو كالمحكيّ عن إشارة السبق، قال: «في ثلاثمئة وواحدة أربع، فإذا زادت على ذلك سقط هذا الاعتبار وأخرج من كلّ مئة شاة» وكذا ابن زهرة في الغنية، إلّا أن يريدوا جميعاً بالزيادة بلوغ المئة. وأمّا ما يحكى عن سلّار في قوله: «إنّه ينتقل بزيادة ثمانين في الثالث إلى ثلاث شياه، ثمّ ينتقل بزيادة مئة إلى أن يخرج من كلّ مئة شاة» فالظاهر أنّ الناقل أبدل الثاني بالثالث سهواً، بل هو المقطوع به. [وقيل: بل تجب أربع شياه حتى تبلغ أربعمئة فيؤخذ من كلّ مئة شاة بالغاً ما بلغ، وهو الأشهر] بل المشهور، بل في الخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد صحيح الفضلاء المخالف للعامّة إذ الأوّل محكيّ عن الفقهاء الأربعة، بل حكاه في الخلاف عن جميع الفقهاء ما عدا النخعي والحسن بن حي.

إنّما الكلام في الفائدة على هذا التقدير في جعل الأربعمئة نصاباً مع أنّ الواجب بها ما وجب بالثلاثمئة وواحدة، ونحوه يجري على القول الآخر بالنسبة إلى

الثلاثمئة وواحدة والنصاب الذي قبلها، فإنّها أيضاً متّحدان في وجوب الثلاث. [و] المصنّف قال وتبعه عليه غيره: [تظهر الفائدة في الوجوب وفي الضمان] أي تظهر الفائدة بذلك في جعل الأربعمئة نصاباً والثلاثمئة وواحدة نصاباً مع اتّحاد موجبهما بمعنى أنّه يكون في الأوّل الأربعمئة، وفي الثاني الثلاثمئة وواحدة وكذلك الثلاثمئة وواحدة والمئتين وواحدة على القول الآخر، إلّا أنّ الكلام في الواحدة الزائدة على الثلاثمئة هو الكلام في واحدة الإبل التي قد مضى البحث فيها، ومنه يعلم الحال في الضمان الذي هو الفائدة في الحقيقة، وإن ذكر المصنّف وغيره أنّه فائدة ثانية، ووجه ظهور الفائدة به أنّه إذا تلف واحدة من الأربعمئة بعد الحول بغير تفريط نقص من الواجب جزء من مئة جزء من شاة، ولو كانت ناقصة عن الأربعمئة ولو واحدة وتلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت الثلاثمئة وواحدة، وكذلك القول في مئتين وواحدة وثلاثمئة وواحدة على القول الآخر، ولو تلف واحدة من الثلاثمئة وواحدة شاة سقط على قول الشيخ جزء من ثلاثمئة جزء وجزء من الأربع شياه، ومن الأربعمئة جزء من أربعمئة جزء منها. والمراد بالجزء أربعة أجزاء كما صرّح به فخر المحقّقين. قلت: هو كذلك على أحد الاحتمالين.

١٥/٨٣ـ٨٨

[٤] ـ حكم الزكاة فيما بين النصابين (زكاة العفو والشنق والوقص): يظهر من غير واحد، بل هو صريح الفاضل في التذكرة وغيرها وغيره، اختصاص متعلّق الوجوب في النصاب دون العفو، لكنّه قد يشكل، بناءً على أنّ الزكاة في العين، بأنّ إشاعة النصاب تستلزم الإشاعة في الجميع، فينبغي حينئذٍ توزيع التالف على الجميع، كما أنّه ينبغي تبعيّة النماء للجميع، وإن كان قد حصل من الزائد على النصاب، ومن هنا قال في المدارك تبعاً للمحكيّ عن مجمع البرهان: أنّه «يمكن المناقشة في عدم سقوط شيء من الفريضة في صورة النقص عن الأربعمئة» وتبعه عليه في الذخيرة، وهو جيّد جدّاً، إلّا أن يقوم إجماع أو نحوه، لكن إلى الآن لم أتحقّقه، وإن أرسله جماعة إرسال المسلّمات، بل ربما وقع من الفاضل نسبته إلينا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل ربما فُسّر العفو بذلك وأنّه المراد للمصنّف وغيره من قوله: [والفريضة تجب في كلّ نصاب من نصب هذه الأجناس، وما بين النصابين لا يجب فيه شيء] لكن يمكن كون المراد من ذلك في النصّ والفتوى عدم وجوب شيء غير ما وجب بالنصاب به، بل عبارة المصنّف الآتية كذلك في عدم الدلالة على المطلوب، قال: [وقد جرت العادة] من الفقهاء [بتسمية ما لا تتعلّق به الفريضة من الإبل شنقاً ومن البقر وقصاً] بالتحريك فيهما [ومن الغنم عفواً، ومعناه في الكلّ واحدة فالتسع من الإبل نصاب وشنق، فالنصاب خمس والشنق أربع بمعنى أنّه لا يسقط من الفريضة شيء ولو تلفت الأربع] قبل تعلّق الوجوب، فلا يكون حينئذٍ في هذه العبارة وما أشبهها دلالة على ما نحن فيه. [وكذا التسعة والثلاثون من البقر] فإنّها [نصاب ووقص، فالفريضة] يتحقّق وجوبها [من الثلاثين، والزائد وقص حتى تبلغ الأربعين. وكذا المئة وعشرون من الغنم] فإنّ [نصابها

أربعون والفريضة فيه، وعفوها ما زاد حتى تبلغ مئة وإحدى وعشرين. وكذا ما بين النصب التي قد عددناها].

قد يقال ـ على القول بأنّ تلف الواحدة من الأربعمئة يوجب سقوط جزء من مئة جزء ـ: إنّ المتّجه عدم السقوط لكفاية الثلاثمئة وواحدة في وجوب الأربع حينئذٍ، فيقوم هذا النصاب مقامه، ولم أعثر على محرّر للمسألة، نعم عن كشف الرموز أنّه قال: «فائدة: إذا وجب في المال رأسان أو أزيد، فهل يخرج من الكلّ أو لكلّ نصاب رأس؟ الذي يظهر من الروايات هو الأوّل، وقال شيخنا: الثاني أقوى، وثمرة الخلاف إذا تلف من النصب شيء بعد الحول بغير تفريط فعلى الأوّل ينقص من الواجب في النصب بقدر التالف، وعلى الثاني يوزّع على ما بقي من النصاب الذي وجب فيه التالف، وإلّا سقط ذلك النصاب» وفي المحكيّ عن غاية المراد قيل في الفائدة: إنّه لو تلف مئة بغير تفريط بعد الحول احتمل وجوب شاتين، ويحتمل ثلاثاً، قلت: التحقيق أنّ المفهوم من النصوص انحصار التسبيب في النصاب الأخير دون غيره.

١٥/٨٨ـ ٩١

[٥] ـ الزكاة في المال المشترك بين اثنين أو أكثر: [لا يضمّ مال إنسان إلى غيره وإن اجتمعت شرائط الخلطة] والعشرة بالاشتراك في أربعين شاة مثلاً أو كان لكلّ واحد عشرون [وكانا في مكان واحد] مثلاً بأن اتّحد المسرح والمراح والمشرب والفحل والحالب والمحلب، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يجزىء حينئذٍ بلوغ النصاب منهما في وجوب الفريضة [بل يعتبر في مال كلّ واحد منهما بلوغ النصاب] ولو بتلفيق الكسور.

١٥/٩١

[٦] ـ الزكاة في الأموال المتفرّقة في أماكن متعدّدة إذا كانت من جنس واحد: لا خلاف بيننا في أنّه [لا يفرّق بين مالي المالك الواحد ولو تباعد مكانهما] في احتساب النصاب، بل الإجماع بقسميه عليه، وإنّما خالف فيه بعض العامّة.

١٥/٩١ـ ٩٢

[٧] ـ الزكاة في النصاب المجتمع من المعز والضأن أو من البقر والجاموس أو من الإبل العراب والبخاتي: [النصاب المجتمع من المعز والضأن وكذا البقر والجاموس وكذا من الإبل العراب والبخاتي تجب فيه الزكاة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] الكلام في أنّ [المالك بالخيار في إخراج الفريضة من أيّ الصنفين شاء] تساوت القيم أو اختلفت، كما هو ظاهر القواعد والإرشاد وصريح جماعة من متأخّري المتأخّرين، وربما لاح من السرائر، أو أنّه يجب التقسيط والأخذ من كلّ بقسطه مع تفاوت القيم على معنى إخراج فريضة قيمتها مقسّطة على الصنفين على النسبة، كما هو خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين والكركي وأبي العبّاس والصيمري ومحكيّ المبسوط وغيره، بل قيل: إنّه المشهور؟ فلو كان عنده عشرون بقرة وعشرون

جاموسة وقيمة المسنّة من أحدهما اثنا عشر ومن الآخر خمسة عشر أخرج مسنّة من أيّ الصنفين شاء قيمتها ثلاثة عشر ونصف التي هي مجموع نصفي القيمتين، بل احتمل في البيان أنّه يجب في كلّ صنف نصف مسنّة أو قيمته، كما عن بعض العامّة. والظاهر قوّة القول الأوّل، وأنّ المالك بالخيار، لكن لا يجزئه الأدنى من أفراد الصنف الأدنى من أفراد الجنس، ولا يكلّف الأعلى، وإن تطوّع بالعالي من أفراد الوسط زاد خيراً، كما لو تطوّع بأعلى أفراد الجنس.

ويجزىء عن نصاب كلّ من الصنفين فرد من الصنف الآخر، فيجزي عن نصاب الضأن ثني من المعز وعن نصاب المعز جذع من الضأن، كما عن التذكرة التصريح به، بل عنها أيضاً والمبسوط أنّه إذا كان المال ضأناً أو ماعزاً كان الخيار لربّ المال، إن شاء أعطى من الضأن وإن شاء من الماعز، وهو موافق لما قلناه هنا، لكن المحكيّ عنهما فيما نحن فيه التقسيط، وهو منافٍ لذلك، إلّا أن يحمل على عدم اختلاف القيمة.

١٥/١٥١ ـ ١٥٣

[٨] ـ حكم الزكاة فيما إذا قال ربّ المال: لم يحل على مالي الحول: [لو قال ربّ المال: لم يحل على مالي الحول أو قد أخرجت ما وجب عليّ] أو تلف ما ينقص تلفه النصاب، أو لا حقّ عليّ أو نحو ذلك [قبل منه] ما لم يعلم كذبه، بلا خلاف يظهر منّا، كما اعترف به في الجملة بعضهم [ولم يكن عليه بيّنة ولا يمين] في ذلك، بلا خلاف أجده، نعم في الدروس: يصدّق المالك في تلفها بظالم وغيره بيمينه بعد الحكم بتصديقه في عدم الحول بغير اليمين، قيل: ولعلّه لكون الأُولى على خلاف الأصل دون الثانية، لكن مقتضاه ثبوته في كلّ ما كان من هذا القبيل حتى الإخراج. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بينه وبين غيره بأنّه عبادة، فلا يكلّف البيّنة على أدائها بخلاف غير الإخراج.

[و] كيف كان، فـ[ـلو شهد عليه شاهدان] بأنّه قد حال الحول أو أنّ المال موجود غير تالف [قبلاً] أمّا لو شهدا بعدم الإخراج فإن كان مع دعوى المالك الإخراج في صورة يمكن الشهادة بنفيها كأن يقول: دفعت الزكاة إلى هذا المستحقّ في اليوم الفلاني من غير محاسبة عليه بدين ونحوه، فشهدا بأنّه لم يكن في ذلك اليوم في هذا البلد، ودفعت الشاة الفلانيّة في يوم كذا، فشهدا بأنّها قبله، ونحو ذلك، فلا إشكال في القبول. وكذا لا تقبل دعوى المالك مع العلم بكذبها، وبه صرّح في الروضة وغيرها، بل كأنّه من الواضحات.

١٥/١٥٣ ـ ١٥٥

[٩] ـ حكم الزكاة فيما إذا كان للمالك أموال متفرّقة: [إذا كان للمالك أموال متفرّقة] في أماكن متعدّدة إلّا أنّها من جنس واحد [كان له إخراج الزكاة من أيّها شاء] بلا خلاف ولا إشكال، وكذا لو كانت أجناساً مختلفة، بناء على الاجتزاء بالقيمة، وأنّها لا تخصّ النقود، خلافاً لبعض العامّة.

١٥/١٥٥

[١٠] ـ عدم وجوب إعطاء الصحيح زكاة لو كان النصاب كلّه مريضاً: [لو كان السنّ الواجبة في النصاب] كبنت المخاض والحقّة والمسنّة [مريضة]

وباقي النصاب صحيحاً [لم يجب] على الساعي [أخذها] لو دفعها المالك، بل لا يجوز [وأخذ غيرها] ممّا هو من أفراد الفريضة إن اختار المالك شراءها مثلاً، فإن لم يختر المالك ذلك ولا البدل الشرعي دفع القيمة من النقدين أو غيرهما [بالقيمة] (انظر: ثالثاً ١ ب/٦) (١٥/١٢٥ ـ ١٣٠)).

[ولو كان كلّه مراضاً] بمرض واحد [لم يكلّف شراء صحيحة] بلا خلاف، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا في المدارك ومحكيّ المنتهى الإجماع عليه، كظاهر اقتصار نسبة الخلاف فيه إلى مالك ومحكيّ التذكرة، بل هو صريح الحدائق. نعم لو فرض تفاوت المرض أو فرض كونه في البعض دون البعض اتّجه عدم الاجتزاء بالمريضة حينئذٍ، ومن هنا صرّح الشيخ وابن حمزة والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بمراعاة التقسيط في صورة التلفيق، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب، لكن قالوا: إنّه يخرج حينئذٍ فرد من مسمّى الفريضة قيمته نصف قيمة الصحيح ونصف قيمة المريض لو كان التلفيق بالنصف. وهكذا في الثلثين والثلث وغيره، بل في محكيّ التذكرة والتحرير: «لو كان كلّه مراضاً والفرض صحيح لم يجز أن يعطي مريضاً... بل يكلّف شراء صحيح بقيمة الصحيح والمريض» لكن قد يشكل بأنّ الفريضة لا ينظر إلى قيمتها أصلاً إلّا إذا أُخرجت من غير الجنس أو من غير المقدّر شرعاً، أمّا إذا أُخرج ما يقع عليه الاسم شرعاً فإنّه يجزىء ولا ينظر إلى القيمة، نعم يستقيم الإخراج فيما إذا كانت الفرائض متعدّدة كبنتي لبون من ستّ وسبعين نصفها مراض فإنّه يجزىء إخراج صحيحة ومريضة، وكذا إذا أخرج القيمة فإنّه يراعي فيها الصحّة والمرض، فيكون الحاصل أنّه في الأربعين شاة، شاة ليست مريضة ولا هرمة ولا ذات العوار، وأظهر أفراد ذلك ما لو كان النصاب جميعه أو معظمه صحيحاً والباقي مريضاً أو ذات عوار. ومقتضاه وجوب شاة منه ليست إحدى الثلاث، وهو أحد صور التلفيق، مع أنّه لم يلحظ فيه التقسيط، بل قد ينقدح من ذلك عدم اعتباره في القيمة أيضاً، نعم يعتبر في الشاة أن تكون من أواسط الشياه، ويختصّ إجزاء المريضة مثلاً فيما إذا كان النصاب كلّه مريضاً ولعلّه لذا قال في المدارك: متى كان في النصاب صحيحة لم تجزِ المريضة، بل يتعيّن إخراج الصحيح. إلّا أنّي لم أجده لغيره، نعم لعلّه ظاهر الرياض أيضاً.

١٥/١٥٥ ـ ١٥٨

[١١] ـ عدّ الربّي والأُكولة وفحل الضراب في النصاب: لا خلاف أجده في أنّ الربى تعدّ في النصاب، بل نقل الاتّفاق عليه غير واحد، بل قيل: إنّه ضروريّ، نعم هو بالنسبة إلى الأُكولة وفحل الضراب متحقّق، فعن أبي الصلاح عدم عدّ الأخير، واستظهره في المحكيّ من مجمع البرهان، وزيد في النافع والإرشاد واللمعة والروضة والحدائق عدم عدّ الأُكولة أيضاً، والمشهور نقلاً على لسان جماعة إن لم يكن تحصيلاً عدّهما، وفصّل ثاني الشهيدين بين المحتاج إليه فلا يعدّ، وغيره فيعدّ، وأوجب أوّلهما في البيان عدّ الفحل مع كون الكلّ فحولاً أو المعظم أو تساوت الفحول والإناث دون ما نقص فلا يعدّ، وعن المنتهى: أنّهما لا يعدّان إلّا أن يرضى المالك فيعدّان بلا خلاف،

والأقوى ما عليه المشهور، بل الحكم ضروريّ فضلاً عن أن يكون مجمعاً عليه.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره تخصيص المنع عن الأخذ بهذه المذكورات، لكن في التحرير والدروس والبيان ومحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة زيادة الحامل، وعن الأخير: «إلّا أن يتطوّع المالك بإخراجها» ونحوه في التحرير والبيان، بل فيه وعن التذكرة: لو طرقها الفحل فكالحامل، وعن الأخير: «لو كانت كلّها حوامل وجب إخراج حامل» وفي البيان: في وجوبه عندي نظر، قلت: بل منع، نعم في إلحاق المطروقة بالحامل نظر، بل منع.

١٥/١٦٤ ـ ١٦٦

[١٢] ـ هل يجبر أحد الجنسين بالجنس الآخر إذا قصر كلٌّ منهما عن بلوغ النصاب؟:

انظر: ثالثاً ١٦ (١٥/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

أ/٢ً ـ اشتراط السوم: [الشرط الثاني: السوم، فلا تجب الزكاة في المعلوفة] إجماعاً بقسميه، بل في محكيّ المعتبر: أنّه قول العلماء كافّة إلّا مالكاً، ومحكيّ المنتهى: لا خلاف فيه بين المسلمين، وعليه علماء الإسلام في الحدائق.

١٥/٩٢

[١] ـ حكم الزكاة في السخال: [لا] تجب الزكاة [في السخال إلّا إذا استغنت عن الأُمّهات بالرعي] فيعتبر حينئذٍ حولها من حينه لا حين النتاج، كما هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة والكركي والقطيفي والصيمري على ما حكي عن بعضهم، لكن المحكيّ عن أبي عليّ والمبسوط وظاهر الخلاف والميسي اعتباره من حين النتاج، واختاره ثاني الشهيدين، بل في مسالكه والمختلف: أنّه المشهور، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع، وإن كنّا لم نتحقّق الشهرة فضلاً عن الإجماع، فلا ريب في قوّته، نعم قد يقوى ما في البيان من التفصيل بين المرتضعة من سائمة فحولها من حين النتاج، وبين المرتضعة من معلوفة فحولها من حين السوم، ولعلّ ذلك هو المراد من عبارات الأصحاب أيضاً، فيبقى غيرها على مقتضى الأصل وما دلّ على اعتبار السوم، لكن في كشف الأُستاذ: «الظاهر إلحاق الصغار المتغذّية باللبن بالسائمة دون الكبار، فيكون حولها من حين النتاج من غير فرق بين أن ترضع من سائمة أو معلوفة أو منهما، ولا بين استمرار الرضاع تمام السنة والتركيب منه ومن السوم، ولا بين كون الرضاع بعوض أو لا، من الثدي أو لا، على تأمّل في الأصل أو في بعض الأقسام» ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا.

١٥/٩٢ ـ ٩٤

[٢] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا علفها المالك بعض الحول: [لابدّ من استمرار السوم جملة الحول فلو علفها بعضاً ولو] كان [يوماً استأنف الحول عند استئناف السوم] كما في القواعد ومحكيّ نهاية الإحكام والموجز وكشفه، وكذا النافع والتبصرة والتلخيص والإرشاد، بل وإيضاح النافع. نعم في المنتهى والإرشاد ونهاية الإحكام والدروس والبيان والموجز وكشفه وغيرها ـ على ما حكي عن بعضها ـ التصريح بأنّه [لا اعتبار في اللحظة عادة] بل ربما ظهر

من محكيّ المنتهى المفروغيّة من ذلك، بل فيه وفي الدروس: أنّه لا عبرة باليوم في السنة، بل في الأخير: في الشهر تردّد أقربه بقاء السوم للعرف، فإن أراد أنّه لا عبرة باليوم في الشهر ـ كالمحكيّ عن فوائد الشرائع وغيرها ـ كان له وجهٍ، بل لا يخلو من وجه إن أراد الشهر في السنة مفرّقاً، أمّا مع الاتّصال فلا ريب أنّ الأقرب خلافه، بل لعلّه كذلك أيضاً في المنفصل، بل وفي اليوم في الشهر، بل في اليوم في السنة كما سمعته من المصنّف وغيره. وما في محكيّ المنتهى، من أنّه لو كان كذلك للزم أن لو اعتلف لحظة واحدة أن يخرج عن اسم السوم، وليس كذلك. يدفعه وضوح الفرق بينهما، ومن هنا ينقدح احتمال كون المراد ذلك لمن جعل المدار على العرف، كالكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، بل ربما نسب إلى أكثر المتأخّرين، بل إلى المشهور إلّا من صرّح منهم بعدم العبرة باليوم، فينحصر الخلاف حينئذٍ فيه [و] فيما [قيل] من أنّه [يعتبر في اجتماع السوم والعلف الأغلب] كما عن أبي عليّ والخلاف والمبسوط، والأوّل ضعيف، وأمّا الثاني فهو في غاية الضعف، بل في محكيّ السرائر أنّه أضعف [و]من هنا قال المصنّف: [الأشبه] بأُصول المذهب [الأوّل].

١٥/٩٤ـ٩٦

[٣] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا اعتلفت من نفسها بما يعتدّ به أو علفها المالك أو غيره لمانع: [لو اعتلفت من نفسها بما يعتدّ به] في الخروج عن الاسم [بطل حولها لخروجها عن اسم السوم] به، وإن كان لم يعلفها أحد، واحتمال تعلّق الزكاة على المالك واضح الضعف.

[وكذا] الحكم [لو منع السائمة مانع كالثلج] ونحوه [فعلفها المالك أو غيره] من ماله أو من مال المالك [بإذنه أو بغير إذنه] خلافاً للتذكرة ومحكيّ الموجز وكشفه فيما لو علفها الغير بغير إذن المالك فتلحق بالسائمة، واحتمله في البيان، وفي المسالك: لا يخلو من وجه، إذ لا مؤونة على المالك فيه، لكن الجميع كما ترى.

١٥/٩٦

[٤] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا صانع المالك على رعيها أو استأجر أو اشترى لها مرعى: يصدق على الأنعام عنوان السائمة وإن صانع المالك الظالم على رعيها في الكلأ بالكثير، بل وكذا لو استأجر أرضاً للرعي، بل قال بعض مشايخنا: إنّه كذلك حتى لو اشترى لها مرعى، فاعتبار الملك في العلف وعدمه في السوم كما في فوائد الشرائع، في غير محلّه، وفي البيان: «إذا اشترى مرعى في موضع الجواز، فإن كان ممّا يستنبته الناس كالزرع فعلف، وإن كان غيره فعندي فيه تردّد» وفيه أنّ المدار على الاسم، وقال أيضاً: «لا يخرج من النصاب أُجرة الراعي ولا الإصطبل» قلت: هو كذلك.

١٥/٩٦ـ٩٧

[٥] ـ حكم الزكاة في الراعية من نبات الدار والبستان والمعلوفة ليلاً السائمة نهاراً: الظاهر عدم صدق اسم السوم في الرعي من نبات الدار والبستان، وإن احتمله في كشف الأُستاذ، خصوصاً مع سعتها.

ولا زكاة أيضاً في المعلوف ليلاً والسائم نهاراً.

٩٧/١٥

أ/٣ ـ اشتراط الحول: [الشرط الثالث: الحول].

٩٧/١٥

[١] ـ اعتبار الحول في جميع ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ: [يعتبر[1] (الحول) في الحيوان والنقدين ممّا تجب فيه] الزكاة إجماعاً بقسميه، بل عند أهل العلم كافّة إلّا ما يحكى عن ابني عبّاس ومسعود في محكيّ المنتهى، بل لا خلاف بين العلماء فيه وفي اعتباره في زكاة التجارة في محكيّ التذكرة، بل في شرح المفاتيح: أنّه ضروريّ.

[و] كذا يعتبر [في مال التجارة والخيل ممّا يستحبّ] بلا خلاف أجده فيه أيضاً نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وفي التذكرة نفي الخلاف فيه، وفي المدارك: «هو موضع وفاق بين العلماء».

٩٧/١٥

[٢] ـ حدّ الحول المعتبر في الزكاة: [حدّه (أي الحول) أن يمضي أحد عشر شهراً] هلاليّاً مع عدم الانكسار [ثمّ يهلّ الثاني عشر، فعند هلاله تجب ولو لم تكمل أيّام الحول] الذي هو الاثني عشر، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في استقرار الوجوب به أو توقّفه على تمام الثاني عشر بحيث لو اختلّ أحد الشروط فيه انكشف عدم الوجوب ـ قيل: وعلى الأوّل يحتسب الثاني عشر من الثاني وعلى الثاني يحتسب من الأوّل ـ قولان أوّلهما للمدارك والإيضاح والموجز وكشفه وحاشيتي القاضي ملّا سراب وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو ظاهر الأصحاب، كما اعترف به في محكيّ الكفاية والذخيرة والرياض، بل كاد يكون صريح بعضهم كالفاضل في الإرشاد وغيره، وثانيهما للشهيدين والكركي والميسي وغيرهم، وفي التذكرة: إشكال والأقوى الأوّل، وفي المسالك: العمل على الثاني متعيّن، وهو واضح الضعف. نعم قد يقال: لا دليل على احتساب الثاني عشر من الحول الثاني، فيمكن القول باحتسابه من الأوّل وإن حصل استقرار الوجوب قبله، ولا يأبى ذلك جملة من كلمات الأصحاب، بل عن الأردبيلي التصريح بذلك، وهو جيّد.

١٥/٩٧ ـ ١٠١

[٣] ـ اختلال بعض شرائط وجوب الزكاة أثناء الحول: [لو اختلّ أحد شروط وجوب الزكاة في أثناء الحول بطل الحول مثل أن نقصت عن النصاب فأتمّها] أو لم يتمكّن من التصرّف فيها، أو نحو ذلك، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. [أو عاوضها] بغير جنسها أو [بجنسها] ونوعها كغنم سائمة ستّة أشهر مثلاً بغنم كذلك [أو مثلها] ممّا هو مساويها في الحقيقة أو أخصّ من ذلك كالأُنوثة والذكورة [على الأصحّ] الأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه إذا لم يقصد الفرار، بل في المفاتيح: أنّ المخالف شاذّ، ولعلّه كذلك، إذ لم نجده إلّا للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه فأوجب الزكاة بإبدال النصاب الجامع للشرائط بالجامع لها، وربما ظهر من فخر المحقّقين وفاقه، وقال في السرائر: إنّ إجماعنا على

١ ـ في الشرائع والمسالك والمدارك: «وهو معتبر في...» وهو الأنسب.

خلاف ما ذهب إليه فيه، ومع ذلك لم نجد له دليلاً معتدّاً به، فلا ريب أنّ الأصحّ سقوط الزكاة. ولا خلاف في غير ذلك حتى من الشيخ، قال فخر المحقّقين على ما حكي عنه في شرح الإرشاد: إن عاوضه (النصاب) بجنسه وقد انعقد عليه الحول مستجمعاً للشرائط لم ينقطع الحول، بل بنى على الحول الأوّل، وهو قول الشيخ أبي جعفر الطوسي قدّس الله روحه.

[وقيل] والقائل المرتضى في المحكيّ من انتصاره والشيخ أيضاً في المحكيّ من جمله وتهذيبه: [إذا فعل ذلك فراراً وجبت الزكاة، وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً: [لا تجب، وهو الأظهر].

١٥/١٠١ـ١٠٣

[٤] ـ هل تعدّ السخال مع الأمّهات في الحول؟: [لا تعدّ السخال] أي الأولاد مطلقاً [مع الأُمّهات] إذا فرض كونها نصاباً مستقلاً عنها وغير مكمّلة لنصاب آخر إذا أُضيفت إليها، ولا كان زمان الملك فيها متّحداً [بل لكلٍّ منهما حول بانفراده] بلا خلاف أجده، بل الإجماع في محكيّ الخلاف والمنتهى والانتصار وغيرها عليه فلو ولدت خمس من الإبل خمساً أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين التي هي نصاب قبل الأربعين فكذا بعدها كان لكلٍّ حول بانفراده يؤدّي فريضته، وكذا لو ملك ذلك في الزمان المختلف.

أمّا إذا لم تكن نصاباً مستقلاً ولا مكمّلة لنصاب، فلا شيء فيها قطعاً، ولعلّ من ذلك ما إذا ولدت له أربعون من الغنم أربعين، فليس لها حينئذٍ إلّا شاة وفاقاً للفاضل في منتهاه وتذكرته وقواعده وتحريره ونهايته وثاني الشهيدين وسيّد المدارك وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وربما قيل بوجوب شاة لها أيضاً، واحتمله في محكيّ المعتبر، وجعله في الدروس وجهاً لقوله ﷺ: «في كلّ أربعين شاة» وفيه منع.

أمّا إذا لم تكن نصاباً مستقلاً ولكن كانت مكمّلة للنصاب الآخر للأُمّهات ـ كما لو ولدت ثلاثون من البقر أحد عشر أو ثمانون من الغنم اثنين وأربعين أو ملكها كذلك بغير الولادة ـ ففي سقوط اعتبار الأوّل وصيرورة الجميع نصاباً واحداً، أو وجوب زكاة كلّ منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول الأوّل تبيع أو شاة، وعند مضيّ سنة من تلك شاتان أو مسنّة، أو يجب فريضة الأوّل عند حوله، فإذا جاء حول الزيادة لوحظ ما يخصّها من فريضة نصاب المجموع، فإذا جاء الحول الثاني للأُمّهات أخرج ما نقص من تلك الفريضة وهكذا، أو عدم ابتداء حول الزائد حتى ينتهي الحول الأوّل ثمّ استئناف حول واحد للجميع، أوجه، أوجهها الأخير وفاقاً للفخر والشهيدين وأبي العبّاس والمقداد والكركي والصيمري وسيّد المدارك والخراساني والفاضل البهبهاني والأُستاذ في كشفه والمولى في الرياض والمحدّث البحراني على ما حكي عن بعضهم. ولا وجه للقول بتوزيع الفريضة حينئذٍ فراراً من تثنية الصدقة، وإلى أكثر ذلك يرجع ما في الروضة وغيرها وإن كانت العبارة لا تخلو من قصور، بل لا تخلو من نظر.

ولو كانت الزيادة مع كونها مكمّلة للنصاب مشتملة على نصاب مستقلّ ـ كما لو ملك عشرين من الإبل ثمّ في أثناء الحول ملك سبعة أُخرى بالولادة أو

بغيرها ـ فيحتمل أن يكون أبداً في العشرين أربع شياه وفي الستّ شاة، ويحتمل أن يسقط حكم العشرين من حين ملك الستّ، فلا يجب حينئذٍ إلّا بنت مخاض إذا حال حول السبع (الستّ خ ل) ويحتمل أن يكون الواجب أوّلاً في العشرين أربع شياه وفي السبع ستّة أجزاء من ستّة وعشرين جزءاً من بنت مخاض ثمّ يجب في المجموع بنت مخاض ولكن بالتوزيع بأن يكون إذا كمل حول العشرين وجب عشرون جزءاً من بنت مخاض وإذا تمّ حول الستّ وجب ستّة أجزاء منها، ويحتمل أن يكون الواجب إذا تمّ حول العشرين أربع شياه ثمّ إذا تمّ حول الستّ بنت مخاض إلّا ما وقع بإزائه من الأربع شياه في الجزء من الحول الأوّل الذي ملك فيه الثاني، ولكن الأقوى الأوّل الذي هو مقتضى إطلاق الأصحاب أنّ لها حولاً بانفرادها إذا كانت نصاباً مستقلّاً. وكذا الكلام فيمن ملك خمساً أوّلاً ثمّ ملك عشرين. ومنه يعلم ما في المحكيّ عن المنتهى والتحرير وشرح الفاضل الاصبهاني.

١٥/١٠٣ ـ ١٠٩

[٥] ـ ضمان الزكاة إذا تلف بعض النصاب بعد الحول: [لو حال الحول فتلف من النصاب شيء فإن فرّط المالك] ولو بتأخير الأداء مع التمكّن منه من دون مسوّغ شرعيّ [ضمن، وإن لم يكن فرّط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك.

ولو تلف النصاب كلّه لم يكن عليه شيء مع عدم التفريط.

١٥/١٠٩

[٦] ـ حكم الزكاة في مال المسلم إذا ارتدّ قبل الحول أو بعده: [إذا ارتدّ المسلم] عن فطرة [قبل الحول لم تجب الزكاة، واستأنف ورثته الحول. وإن كان] الارتداد [بعده وجبت] الزكاة، وتولّى إخراجها الإمام أو القائم مقامه.

[وإن لم يكن عن فطرة لم ينقطع الحول ووجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقياً] ويتولّى إخراجها الإمام أو من يقوم مقامه، لكن في المبسوط: أنّه «إن كان قد أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ ولحق بدار الحرب ولا يقدر عليه زال ملكه وانتقل المال إلى ورثته إن كان له ورثة، وإلّا فإلى بيت المال، فإن كان حال عليه الحول أخذ منه الزكاة، وإن لم يحل لم يجب عليه شيء» وربما ظهر من بعضهم التردّد فيه، بل وافقه الفاضل في المحكيّ عن منتهاه وتحريره والصيمري في كشفه، والشواهد على خلافه.

وعلى كلّ حال، يتولّى الإخراج عنه الإمام عليه السلام أو نائبه، ولو عاد إلى الإسلام كان المأخوذ مجزياً، بخلاف ما إذا أدّاها بنفسه. ولو كانت العين باقية أو كان القابض عالماً بالحال جدّد النيّة وأجزأت حينئذٍ.

هذا في الرجل. أمّا المرأة فلا ينقطع الحول بردّتها مطلقاً.

١٥/١١٠

أ/٤ً ـ اشتراط أن لا تكون الأنعام عوامل: [الشرط الرابع: أن لا تكون عوامل] ولو في بعض الحول [فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

والكلام في صدق العوامل كالكلام في السائمة،

حتى أنّ خلاف الشيخ هناك يأتي مثله هنا.

١٥/ ١١٠ ـ ١١١

أ/٥ً ـ هل يشترط في زكاة الأنعام كونها إناثاً؟: ظاهر المصنّف وغيره بل هو صريح جماعة عدم اعتبار أمر آخر غير ذلك، خلافاً للمحكيّ عن سلّار فاعتبر الأُنوثة، وهو متروك كما اعترف به في الدروس، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

١٥/ ١١١

ب ـ فريضة زكاة الأنعام:

ب/١ً ـ فريضة زكاة الإبل: [الفريضة في الإبل شاة في كلّ خمسة حتى تبلغ خمساً وعشرين، فإذا زادت واحدة كان فيها بنت مخاض] خلافاً للقديمين [فإذا زادت عشراً كان فيها بنت لبون، فإذا زادت عشراً أُخرى كان فيها حقّة، فإذا زادت خمس عشرة كان فيها جذعة، فإذا زادت خمس عشرة أُخرى كان فيها بنتا لبون، فإذا زادت خمس عشرة أيضاً كان فيها حقّتان، فإذا بلغت مئة وإحدى وعشرين طرح ذلك وكان في كلّ خمسين حقّة وفي كلّ أربعين بنت لبون] كما نطق بذلك كلّه النصوص وفيها الصحيح، ومنها يستفاد في الجملة خلاف ما صرّح به جماعة منهم المحقّق الثاني والشهيد الثاني والشيخ وابنا إدريس وحمزة والفاضل وأبوالعبّاس والميسي والقطيفي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في شرح اللمعة للإصبهاني: إنّه صرّح به الأصحاب من غير نقل خلاف، وفي محكيّ الخلاف نسبة المثال المنطبق على ذلك إلى اقتضاء المذهب، وعن السرائر بعد أن حكى عن الخلاف ذلك قال: «هذا هو الصحيح المتّفق عليه المجمع» لكن اقتضاء النصوص خلاف ذلك في الجملة من وجوب مراعاة المطابق منهما حتى لو كان الجمع بينهما هو المطابق حسب بهما معاً كالمئة والأربعين، ولو حصلت المطابقة بكلٍّ منهما تخيّر، وإلّا وجب اعتبار أكثرهما استيعاباً فيجب الحساب حينئذٍ بالأربعين في المئة والواحد والعشرين والمئة وخمس وستّين، ويتخيّر في الأربعمئة بين حسابها جميعاً بخمسين خمسين، فيخرج ثمان حقائق، وأربعين أربعين، فيخرج عشر بنات لبون، وبين حساب مئتين بالأوّل ومئتين بالثاني، فيخرج أربع حقائق وخمس بنات لبون، ولعلّ المتّجه في الاقتصار على المستفاد من مجموع ما ورد في البقر والإبل، مراعاة المطابقة خاصّة دون الأقلّ عفواً، لكنّه خلاف إطلاق جماعة من الأصحاب التخيير، بل هو صريح البعض، بل عن فوائد القواعد والرياض نسبة التخيير مطلقاً إلى ظاهر الأصحاب، وإن كان فيه ما لا يخفى، بل ربما استفيد ممّن عقّب إطلاقه كالمصنّف بقوله: [ولو أمكن في عددٍ فرض كلّ واحد من الأمرين كان المالك بالخيار في إخراج أيّهما شاء] اختيار القول الأوّل، بخلاف ما إذا كان المطابق أحدهما خاصّة.

نعم لا دلالة فيه على اعتبار الأقلّ عفواً إذا كان كلّ منهما غير مطابق، بل لعلّ المصرّح بذلك قليل، فيمكن أن يقال باعتبار المطابق منهما ولو مجموعهما ٢/ ٨٤ويتخيّر مع مطابقتهما معاً وعدم مطابقتهما معاً، لكن لا ريب في أنّ الأولى تحرّي الأقلّ عفواً، بل قد يقال بتعيّنه في المئتين وستين مثلاً، فيحسب ما فوق المئتين بالخمسين فيعطى حقّة، وإلّا لزم اقتضاء زيادة

العشر على الخمسين نقصاناً في الحقّ لو حسب بالأربعين وأُعطي بنت لبون لوجوب الحقّة قبلها.

وكيف كان، فالتخيير حيث يكون للمالك ـ كما صرّح به جماعة، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل عن التذكرة الإجماع عليه ـ فلا تسلّط لغير المالك عليه، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط فقال: «يتخيّر الساعي» وظاهر الدليل خلافه.

١٥/١١١ ـ ١١٤

ب/٢ً ـ فريضة زكاة البقر: [في كلّ ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، وفي كلّ أربعين مسنّة] وعن المنتهى: لا خلاف في إجزاء التبيعة عن الثلاثين، بل لعلّ ظاهر الغنية والتذكرة والمنتهى والمدارك والمفاتيح الإجماع على ذلك على ما حكي عن بعضها، بل كاد يكون صريحها أو بعضها مؤيّداً بالشهرة المحكيّة في المختلف وغيره، بل والمحصّلة، بل لم نجد مخالفاً صريحاً إذ لعلّ اقتصار ابن أبي عقيل والصدوقين والمفيد في كتاب الأشراف فيما حكي على التبيع اعتماداً على الأولويّة، وإن كان تنقيحها على وجهٍ تجزىء على أنّها فريضة لا على وجهِ القيمة لا يخلو من نظر. ومنه يعلم وجه الإشكال في إجزاء المسنّة عنها وإن ادّعى الإجماع عليه بعضهم.

نعم قد يقال: إنّ الصدوق في الفقيه والمقنع وإن اقتصر في الثلاثين على ذكر التبيع الحولي، لكن في الستّين قال: تبيعتان، وفي السبعين: تبيعة ومسنّة، وفي التسعين: ثلاث تبايع، وما ذاك إلّا لعدم الفرق بينهما عنده، كلّ ذلك مع ما قيل من أنّ التبيع لغةً ولد البقر، ذكراً كان أو أُنثى، بل ربما كان ذلك ظاهر ابن الأثير في نهايته وكيف كان، فلا ينبغي التأمّل في التخيير المذكور.

نعم تتعيّن المسنّة في الأربعين، ولا يجزىء المسنّ منها قطعاً لمحكيّ الإجماع.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين كون البقر الذي عنده ذكوراً أو إناثاً أو مختلطة، خلافاً للمحكيّ عن المنتهى فاجتزأ بالمسنّ إذا لم يكن عنده إلّا ذكوراً، وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.

وكذا لا يجزىء التبيعان أو التبيعتان عنها إلّا على وجه القيمة، كما أنّها هي لا تجزىء عن التبيع أو التبيعة إلّا على هذا الوجه، ولعلّه ينزّل عليه ما عن التحرير والمنتهى من الإجماع على إجزائها عن أحدهما.

بقي الكلام في شيء، وهو أنّه حيث يكون الخيار للمالك في الفريضة ـ ولو باعتبار الخيار في الحساب ـ ما الذي يثبت للفقير في العين، بناءً على أنّ الزكاة فيها قبل حصول الاختيار منه؟ لعلّ الأولى التزام أحد أمرين إمّا أنّ الزكاة غير جارية على حكم الأملاك المعروفة، وإمّا القول بأنّ الفريضة في نظر الشارع بقيمة واحدة فالتبيع والتبيعة سواء، وكذا الحقّتان مثلاً مع بنات اللبون الثلاثة، فالذي يتعلّق بالمال حينئذٍ ما يقابل أحدهما.

١٥/١١٤ ـ ١١٦

ب/٣ً ـ فريضة زكاة الغنم:

انظر: أ/١ً [٣] (١٥/٨٣ ـ ٨٨)

ب/٤ً ـ أبدال فرائض زكاة الأنعام: [من وجبت

عليه بنت مخاض وليست عنده أجزأه ابن لبون ذكر] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن التذكرة: أنّه موضع وفاق، بل في القواعد وغيرها الاجتزاء به اختياراً، بل في التنقيح الفتوى على الإجزاء مطلقاً اختياراً واضطراراً، وعن إيضاح النافع أنّه المشهور، وعن الغنية: «عندنا... يساويها» خلافاً لظاهر جماعة وصريح أُخرى، فلا يجزىء إلّا إذا لم يكن عنده بنت مخاض، لكن الأوّل لا يخلو من قوّة، بل لعلّ قولهم ـ عدا النادر، بل قيل: إنّ ظاهر الفاضلين كونه موضع وفاق ـ: [ولو لم يكونا عنده كان مخيّراً في ابتياع أيّهما شاء] ممّا يرشد إلى التخيير في الفرض. وعيَّن شراء بنت مخاض في البيان، ومال إليه في مجمع البرهان كما قيل.

[ومن وجبت عليه سنّ] من الإبل [وليست عنده، وعنده أعلى منها بسنّ دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً، وإن كان ما عنده أخفض منها بسنّ دفع معها شاتين أو عشرين درهماً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في الغنية والمنتهى والتذكرة ومجمع البرهان والمدارك والمفاتيح والذخيرة والحدائق الإجماع عليه. فما عن الصدوقين والجعفي ـ من أنّ التفاوت بين بنت المخاض واللبون شاة يأخذها المصدق أو يدفعها ـ مع أنّه نادر، بلا شاهد. نعم قد يقوى ما في التذكرة والمسالك ومحكيّ الميسيّة من جواز الاكتفاء بشاة وعشرة دراهم.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم اختصاص الحكم المزبور بما إذا كان القابض الساعي أو الإمام عليه السلام دون الفقير والفقيه، لكن عن الموجز وكشفه ذلك، وفيه منع [و] لذلك كان [الخيار في ذلك إليه لا إلى العامل] كما نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، فإذا دفع الناقص مع الجبر فقد دفع ما وجب عليه كالقيمة.

وصرّح غير واحد أيضاً بأنّ الحكم كذلك [سواء كانت القيمة السوقيّة مساوية لذلك أو ناقصة عنه أو زائدة عليه] بل لا أجد فيه خلافاً، نعم استشكل الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وسبطه وبعض من تأخّر فيما إذا نقصت قيمة المدفوع من المالك عن الشاتين والعشرين درهماً أو ساوته، بل استوجه سيّد المدارك والبهبهاني في شرحه عدم الإجزاء، وهو مخالف لظاهر النص والفتوى والمتّجه اعتبار ذلك على حسب هذا التقدير الشرعيّ الذي مبناه بحسب الظاهر ملاحظة الحال في ذلك الزمان، فلا عبرة بالتفاوت في غيره زيادة ونقصاً، فهو ليس على حسب المعاوضات المعتبر فيها التراضي ونحوه. نعم لو أراد المالك عوض المقدّر شرعاً أو أزيد منه، اعتبر التراضي حينئذٍ بينه وبين الإمام عليه السلام أو وكيله العامّ أو الخاصّ أو الفقير.

وفي المسالك: إن كان المالك هو الدافع أوقع النيّة على المجموع، وإن كان الآخذ ففي محلّ النيّة إشكال، ثمّ استقرب إيقاع النيّة على المجموع واشتراط المالك على الساعي أو الفقير ما يجبر به الزيادة.

[ولو تفاوتت الأسنان بأزيد من درجة واحدة لم يتضاعف التقدير الشرعيّ، ورجع في التقاصّ إلى القيمة السوقيّة على الأظهر] الأشهر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك: أنّه «قطع به في المعتبر من غير نقل خلاف» خلافاً للمحكيّ عن التقيّ

والجعفي والمبسوط والغنية والتذكرة والمختلف، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن علّله بما يحتمل عدم كونه مخالفاً، بل قيل: إنّ عبارة المبسوط يلوح منها ذلك، فينحصر الخلاف حينئذٍ في الثلاثة ويكون نادراً. ولقد أجاد في السرائر حيث قال: «المتداول من الأقوال والفتيا بين أصحابنا أنّ هذا الحكم فيما يلي السنّ الواجبة من الدرج دون ما بعد عنها».

[وكذا] لا يجزىء [ما فوق الجذع من الأسنان] عنه مع أخذ الجبر، بلا خلاف أجده فيه، بل في البيان الإجماع عليه.

[وكذا] لا يجزىء هذا التقدير في [ما عدا أسنان الإبل] كالبقر، بلا خلاف كما عن التذكرة، بل في البيان الإجماع عليه أيضاً، نعم يجزىء ذلك كلّه بملاحظة القيمة السوقيّة. بل الظاهر عدم إجزاء ما فوق الجذع من الأسنان كالرباع والثني عن أحد الأسنان الواجبة من غير جبر وإن احتمله بعضهم.

وكذا لا تجزىء بنت المخاض عن الخمس شياه وإن أجزأت عن الستّ والعشرين، بل لا تجزىء عن الشاة إلّا على وجه القيمة، لكن في الدروس والبيان: «أنّه يجزىء فرض كلّ نصاب أعلى عن الأدنى» وزاد في الأوّل: «وفي إجزاء البعير عن الشاة فصاعداً لا بالقيمة وجهان». قلت: أقواهما العدم. وأمّا الأوّل فهو متّجه فيما إذا لم يكن عنده الفرض وكان علو الأعلى بدرجة، بل يمكن القول بإجزائه في حال وجود الفرض، وإن كان ظاهر النصوص والفتاوى في بادىء النظر اعتبار عدم الفرض في الإجزاء، بل صرّح به بعضهم، وحينئذٍ يتّجه الإجزاء من غير أخذ جبر.

وفي المحكيّ عن المبسوط: «لو كانت عنده بنت مخاض إلّا أنّها سمينة وجميع إبله مهازيل لا يلزمه إعطاؤها» ولعلّ فيه استئناساً لما قلناه، كما أنّه قد يُستأنس له بما صرّح به بعضهم من أنّه لو فقد الأصيل والبدل تخيّر بين شراء الفريضة وبين شراء الأدنى، ودفعها مع الجبر أو الأعلى، ودفعها وأخذ الجبر، بالتقريب الذي سمعته في ابن اللبون.

وأمّا إجزاء الأعلى بدرجتين حال عدم الفريضة فضلاً عن حال وجودها، كما يقتضيه إطلاقه فغير متّجه.

١٥/١١٦ ـ ١٢٣

ب/٥ً ـ أسنان الإبل الفرائض في زكاة الأنعام: [بنت المخاض: هي التي لها سنة ودخلت في الثانية أي أُمّها ماخض بمعنى حامل] ولو بالمنشئيّة على معنى أنّ أُمّه لحقت بالحوامل وإن لم تكن حاملاً.

[وبنت اللبون: هي التي لها سنتان ودخلت في الثالثةأي أُمّها ذات لبن] ولو بالصلاحية.

[والحِقّة: هي التي لها ثلاث ودخلت في الرابعة، فاستحقّت أن يطرقها الفحل] كما عن بعضهم [أو يحمل عليها] كما عن آخر، والأولى تعليلها بهما. ولا يعتبر فيها ذلك فعلاً قطعاً.

[والجَذَعة: هي التي لها أربع ودخلت في الخامسة] ولعلّه المراد ممّا في المجمل، من أنّها ما أتى لها خمس سنين [وهي أعلى الأسنان المأخوذة في الزكاة] بلا خلاف معتدّ به أجده في ذلك، بل ولا في شيء ممّا تقدّم.

[والتبيع] عند الأصحاب على ما في شرح اللّمعة

للإصبهاني: [هو الذي تمّ له حول] إلى تمام السنتين، لكن قد يقال: إنّه لا يتعيّن الحولي لما كمل له حول، كما اعترف به الإصبهاني في شرحه للّمعة. وصرّح الثعالبي في فقه اللغة وابن قتيبة في أدب الكاتب بأنّه قبل الجذع، وفي المبسوط: قال أبو عبيدة: تبيع لا يدلّ على سنّ. وعن ظاهر العين والمجمل والمقاييس والمفردات للراغب موافقته، إلّا أنّه قد يقوى ما عند الأصحاب.

[و] أمّا [المسِنّة]: فـ[ـهي الثَنِيّة التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة] وعن المبسوط: قالوا: هي التي تمّ لها سنتان وهو الثني في اللغة، فينبغي أن يعمل عليه.

١٥/١٢٣ ـ ١٢٥

ب/٦ ـ إخراج القيمة السوقيّة بدل الفريضة في الزكاة: [يجوز أن يُخرج من غير جنس الفريضة بالقيمة السوقيّة، ومن العين أفضل، وكذا في سائر الأجناس] بلا خلاف معتدّ به في غير الأنعام، بل في المعتبر والتذكرة والمفاتيح وظاهر المبسوط وإيضاح النافع والرياض على ما حكي عن بعضها الإجماع عليه، فما عن أبي عليّ من منع إخراج القيمة مطلقاً، في غير محلّه، مع أنّ المحكيّ عنه في شرح اللمعة للإصبهاني التصريح بموافقة المشهور.

إنّما الإشكال فيها في الأنعام، والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ذلك أيضاً، بل في الخلاف والغنية وعن ظاهر الانتصار والاقتصاد والسرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه قد يظهر ذلك من المبسوط أيضاً، ويلوح من التنقيح.

بل قد يظهر من معقد إجماع الخلاف والغنية عدم تعيين القيمة بالدراهم والدنانير، بل يجزىء دفعها من أيّ جنس يكون، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، بل في البيان: «لو أخرج في الزكاة منفعة بدلاً من العين كسكنى الدار فالأقرب الصحّة... ويحتمل المنع... ولو آجر الفقير نفسه أو عقاره ثمّ احتسب مال الإجارة جاز وإن كان معرضاً للفسخ» لكن في المدارك: «أنّ جواز احتساب مال الإجارة جيّد... أمّا جواز احتساب المنفعة فمشكل، بل يمكن تطرّق الإشكال إلى إخراج القيمة ما عدا النقدين» ولا ريب في انصراف القيمة إليهما، إلّا أنّ مقتضى إجماع الخلاف وغيره جواز دفع المنفعة عن ذلك، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه، بل لا ينبغي تركه في دفعها في الأنعام إذا لم يعدم الإنسان[1] تخلّصاً من خلاف المفيد، وربما مال إليه في المعتبر والمدارك والذخيرة والحدائق وغيرها على ما حكي عن بعضها، لكنّه في غاية الضعف إذا كان المدفوع إليه الإمام عليه السلام أو وكيله العامّ أو الخاصّ، فإذا أراد قبض القيمة من أيّ جنس يكون عنه لم يكن إشكال في الجواز، ودعوى عدم جواز ذلك لهم واضحة الفساد. نعم قد يكون للمنع وجه لو كان المدفوع إليه أحد الفقراء، والأقوى خلافه.

والمعتبر في القيمة وقت الإخراج، لكن في التذكرة: «إنّما تعتبر القيمة وقت الإخراج إن لم يقوّم الزكاة على نفسه، فلو قوّمها على نفسه وضمن القيمة ثمّ زاد السوق أو انخفض قبل الإخراج فالوجه

١ ـ هكذا في المطبوع والحجرية، والظاهر أنّ الصحيح «الأسنان» كما في المقنعة.

وجوب ما ضمنه خاصّة دون الزائد والناقص، وإن كان قد فرّط بالتأخير حتى انخفض السوق أو ارتفع، أمّا لو لم يقوّم ثمّ ارتفع السوق أو انخفض أخرج القيمة وقت الإخراج». والمتّجه وجوب العين وملاحظة القيمة وقت الإخراج، ولو انخفض السوق يكون حاله كحال الغاصب إذا كان التأخير بتفريطه، والظاهر عدم ضمانه تفاوت السوق ما لم يكن لتفاوت في العين.
١٥/١٢٥ ـ ١٣٠

ب/٧ ـ ما يعتبر في الشاة المأخوذة فريضة في الإبل والغنم: [الشاة التي تؤخذ في الزكاة] فريضة في الإبل والغنم فريضة أو جبراً [قيل] والقائل الشيخ وبنو حمزة وزهرة وإدريس والفاضل والشهيدان والعليّان والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم: [أقلّها الجذع من الضأن والثني من المعز] بل هو المشهور نقلاً على لسان جماعة وتحصيلاً، بل في الرياض: ليس فيه مخالف يعرف، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه. [وقيل: ما تسمّى شاة] لكن عن جماعة أنّه لم يعرف القائل بذلك، ولعلّه كذلك وإن اختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وربما كان في المحكيّ عن المنتهى والتحرير نوع ميل إليه [والأوّل أظهر] للإجماع المحكيّ.

والمراد بالجذع من الضأن ما كمل له سبعة أشهر، والثني من المعز ما كملت له سنة، كما في الدروس والبيان والتنقيح وفوائد الشرائع وإيضاح النافع وتعليقه وتعليق الإرشاد والميسيّة والمسالك والروضة، وكذا السرائر على ما حكي عن بعضها، بل عن غير موضع أنّه المشهور، بل عن بعض محشّي الروضة: أنّه لا يعرف قولاً غيره، بل في ظاهر الغنية الإجماع على الثني في بحث الهدي، بل والجذع، وإن قال: إنّه الذي لم يدخل في السنة الثانية، لكن في حجّ الكتاب: أنّه يجزىء في الهدي من الضأن الجذع لسنته، بل في شرح الإصبهاني للروضة: أنّه اقتصر الصدوقان والشيخان في المقنعة والنهاية والمصباح وعلم الهدى في الجمل وسلّار وابنا زهرة وحمزة والفاضلان في النافع والإرشاد وفخر الإسلام على ذلك. قلت: يمكن إرجاعه إلى السابق وإن كان لا يخلو من تكلّف. والمحكيّ عن أكثر أهل اللغة أنّ الجذع ما دخل في السنة الثانية، نعم عن المغرب والأزهري: الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر.

وأمّا الثني من المعز فقد صُرّح بأنّه الداخل في الثانية، وفي شرح الإصبهاني نسبته مع ذلك إلى الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلّار وابني زهرة وإدريس والفاضلين، قال: وهو الموافق للمفردات للراغب، ونسبه ابن الأثير في النهاية إلى أحمد بن حنبل، لكن المشهور عند اللغويّين أنّه الداخل في الثالثة، وبه صرّح في محكيّ المبسوط في أسنان الغنم والتذكرة. إلّا أنّه يقوى في النظر ما سمعته من الفقهاء، فيجزي حينئذٍ ذلك في زكاة الغنم والإبل والجبران، وربما يقوى في النظر ما عن ابن الأعرابي من كون الجذوعة حالاً لا سنّاً، ولعلّه الأوفق بعبارة الجذع لسنة ممّن تقدّم النقل عنهم.

وعلى كلّ حال، فالمراد أنّ أقل المجزي ذلك لا أنّه لا يجزىء غيرهما، فحينئذٍ الأعلى منهما سنّاً أولى بالإجزاء، وإذا دفع كان فريضة، فما في الدروس من

أنّهما: «لو فقدا ـ أي الجذع والثني ـ في غنمه دفع الأقلّ وأتمّ القيمة أو الأكثر واستردّ الزائد» في غير محلّه بالنسبة إلى الأخير، فما عن بعضهم من الفرق فتعتبر المماثلة في الوسط دون الطرفين، في غير محلّه.

١٥/١٣٠ ـ ١٣٤

ب/٨ً ـ إخراج المريضة والهرمة وذات العوار: [لا تؤخذ المريضة] من النصاب السليم [ولا الهَرِمَة] من نصاب الفتيات [ولا ذات العَوار] من نصاب الصحيح عند الأصحاب، كما عن بعضهم، بل عن آخر نفي الخلاف فيه، بل قيل: قد نقل على ذلك الإجماع في مواضع، وفي شرح اللمعة للإصبهاني الاتّفاق كما يظهر في الأخيرين. وحكي عن المنتهى: أنّه لا يعلم في الأُولى والأخيرة مخالفاً. وعلى كلّ حال، فالحكم ممّا لا إشكال فيه، لكن استثناء المشية للمصدّق ـ بالكسر أي آخذ الصدقة ـ غير موافق لقاعدة اعتبار المصلحة في الوليّ أو عدم المفسدة، إلّا أن يحمل على ما إذا كان في القبول بالقيمة مصلحة للفقراء فيقبل بها، أو على ما إذا تمكّن من بيعه بقيمة الصحيح، أو المراد قبوله في سهم نفسه، وإن حكي ذلك عن المقنع والمفاتيح. هذا كلّه إذا لم يكن النصاب جميعه كذلك أو بعضه، وإلّا أجزأت ولو على النسبة.

ثمّ إنّ الظاهر من الفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق في ذلك بين الأنعام جميعها.

١٥/١٣٤ ـ ١٣٥

ب/٩ً ـ تخيير الساعي والمالك بين إخراج الأعلى أو الأدنى من الفريضة: [ليس للساعي التخيير] من دون رضى المالك قطعاً، بل إجماعاً. إنّما الكلام في أنّ للمالك الخيار في أيّ فرد بحيث ليس للساعي معارضته ومنازعته واقتراح القرعة عليه أو لا، قولان، المشهور الأوّل، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشيخ وجماعة فالقرعة مع المشاحّة، وإليه أشار المصنّف بقوله: [فإن وقعت المشاحّة قيل: يقرع حتى يبقى السنّ التي يجب فيها] بل عن بعضهم لزومها ابتداءً، إلّا أنّه في غاية الضعف.

وليس لأحد منازعته فيعطي منها ما يشاء لمن يشاء، من غير فرق بين زكاة الأنعام وغيرها، بل كأنّه من ضروريّات المذهب، بل الدين ولعلّه لذا حمل القول بها على الندب في محكيّ التذكرة والبيان، مع أنّه محلّ بحث أيضاً، فمن الغريب ما أطنب به بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين من اعتبارها في المقام.

نعم قد يقوى وجوب الوسط بما يصدق عليه اسم الفريضة في المقام وغيره، فلا يكلّف الأعلى، ولا يجزئه الأدنى.

١٥/١٣٥ ـ ١٣٨

ب/١٠ً ـ أخذ الرُبّى في زكاة الغنم: [لا تؤخذ الرُبّى: وهي الوالدة إلى خمسة عشر يوماً] على المعروف بين الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بالإجماع عليه، وإن كان كثير منهم بعد تفسيرها بذلك قال: [وقيل إلى خمسين] يوماً، إلّا أنّه لم نعرف قائله، كما أنّه لم نعرف من نصّ على الأوّل من أهل اللغة عدا الأزهري، نعم عن مجمع البحرين حكايته بلفظ القيل، كالتفسير بالعشرين يوماً وبالشهرين وبالشاة القريبة العهد بالولادة وبالشاة التي تربّى في البيت من الغنم لأجل اللبن. ويمكن أن يكون ما في

كلام الأصحاب تحديداً لقرب النتاج، كما أومأ إليه ثاني الشهيدين في الروضة، فقال: «هي الوالدة من الأنعام عن قرب إلى خمسة عشر يوماً» إلّا أنّ هذا التعميم لم نجده لغيره صريحاً، كما اعترف به بعضهم، بل ربما ظهر من البيان وكثير من كتب الأصحاب اختصاصها بالشاة، وكذا ما عن كتب اللغة، نعم عن أبي عبيدة: «الرُبّى من المعز والضأن وربما جاء في الإبل».

وكيف كان، فالحكم مقطوع به في كلام الأصحاب كما اعترف به غير واحد، إلّا أنّهم اختلفوا في تعليله اختلافاً يقتضي الاختلاف في الحكم ففي الدروس والروضة تعليله بأنّها نفساء، والنفاس مرض فتندرج في النهي عن المريضة أو ذات العوار أي العيب، وكذا في المسالك. وعلّله الفاضلان بأنّ فيه إضراراً بالمالك. ومقتضى الأوّل عدم الاجتزاء بها وإن رضي المالك، وبه صرّح في الروضة وفوائد الشرائع، بخلاف الثاني فتجزي مع رضى المالك، كما عن جماعة التصريح به منهم المصنّف والفاضل، بل قد يظهر من محكيّ المنتهى عدم الخلاف فيه، ولا ريب في أنّ الأقوى عدم الاجتزاء بها مطلقاً.

نعم ينبغي اختصاص ذلك بالشاة لما عرفت من أنّها هي الرُبّى دون غيرها، وكذا ينبغي الاقتصار فيها إلى الخمسة عشر يوماً، وما عداها يبقى على مقتضى إطلاق الأدلّة، وما عن النهاية من أنّ «الضابط استغناء الولد عنها» واضح المنع.

هذا كلّه إذا لم يكن الجميع رُبّى، وإلّا أجزأه خروجها، كما صرّح به غير واحد، بل في الرياض قولاً واحداً، لكن عن التذكرة: الأقرب إلزامه بالقيمة، ولا وجه له إلّا أن يكون العلّة الاحترام لولدها، بل ولها من جهة ما يحصل لهما من الأذى بالمفارقة. لكن على كلّ حال لا يلزم بالقيمة، فإنّ له شراء شاة غير رُبّى ويدفعها.

وممّا تقدّم في المريضة تعرف الحال في الملفّق من الرُبّى وغيره.

١٥/١٥٨ ـ ١٦٢

ب/١١ً ـ أخذ الأكولة في الزكاة: [لا] تؤخذ [الأكولة] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه، كما اعترف به بعضهم، نعم عن جماعة تقييد ذلك بما إذا لم يبذلها المالك، بل نفى الخلاف عنه في محكيّ المنتهى، وفي شرح اللمعة للإصبهاني: ممّا لا شبهة فيه.

[وهي السمينة المعدَّة للأكل] بلا خلاف أجده فيه، ولعلّ الأقوى عدم الاجتزاء بها إن لم يقم إجماع على خلافه، والظاهر عدم ثبوته. والمدار في كونها معدَّة للأكل على العرف، ولعلّه يقضي بما كان كذلك بالقوّة القريبة من الفعل، ثمّ إنّه يختلف باختلاف عادة المالك.

وهل المعتبر إعداده لنفسه أو مطلقاً، حتى يدخل ما يعدّه الجزّارون لغيرهم؟ فيه نظر، والأظهر الأوّل كما في شرح اللمعة للإصبهاني.

ولو كان النصاب جميعه أكولة فعن التذكرة وجوب إخراجها، وفيه ما لا يخفى، نعم يجزئه خروجها كالمريضة.

١٥/١٦٢ ـ ١٦٣

ب/١٢ً ـ أخذ فحل الضراب في الزكاة: [لا] يؤخذ [فحل الضراب] بدون إذن المالك بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه.

أمّا مع بذله فقد صرّح غير واحد بأخذه حينئذٍ، بل في محكيّ المنتهى نفي الخلاف عنه، وفيه بحث ولذا جزم ثاني الشهيدين والمحقّقين في المسالك وشرح القواعد وغيرهما بأنّه لا يجزىء إلّا بالقيمة، وهو قويّ جدّاً.

ولا فرق في ذلك بين كونه أعلى قيمة من الفريضة أو لا، فما عن بعضهم من التفصيل بذلك فيؤخذ في الأوّل دون الثاني، واضح الضعف.

نعم لو كان الكلّ فحولة اتّجه جواز أخذه، كما نصّ عليه غير واحد، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه المنع حتى لو كان زائداً على الحاجة، فما عن بعضهم من تقييده بما إذا لم يكن زائداً على الحاجة وإلّا كان كغيره محتاج إلى تنقيح كون العلّة الحاجة، وليس.

١٥/١٦٣ ـ ١٦٤

ب/١٣ً ـ أخذ الحامل والمطروقة في الزكاة: ظاهر المصنّف وغيره تخصيص المنع عن الأخذ بالمذكورات (المريضة والهرمة وذات العوار والرُبّى والأكولة وفحل الضراب) لكن في التحرير والدروس والبيان ومحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة زيادة الحامل، وعن الأخير: «إلّا أن يتطوّع المالك بإخراجها» ونحوه في التحرير والبيان، بل فيه وعن التذكرة: «ولو طرقها الفحل فكالحامل» وعن الأخير: لو كانت كلّها حوامل وجب إخراج حامل، وفي البيان: في وجوبه نظر، قلت: بل منع، نعم في إلحاق المطروقة بالحامل نظر، بل منع.

١٥/١٦٦

ب/١٤ً ـ دفع زكاة الإبل من غير غنم البلد: [يجوز أن يدفع من غير البلد في] زكاة [الابل وإن كان أدون قيمة] بل لا خلاف أجده فيه عدا ما يحكى عن مبسوط الشيخ وخلافه.

نعم خالف الشهيدان والكركي وأبو العبّاس والصيمري على ما حكي عن بعضهم في زكاة الغنم، فلم يجوّزوا الدفع من غير غنم البلد إلّا أن تكون أجود أو بالقيمة، مع أنّ الأقوى خلافه وفاقاً للمصنّف والفاضل.

وكذا الكلام في فريضة الإبل والبقر فيجزي مسمّى فرائضها وإن لم يكن من إبل البلد وبقره.

١٥/١٦٦ ـ ١٦٧

ب/١٥ً ـ دفع الذكر والأنثى في النصاب المكوّن من أحدهما أو كليهما: [يجزىء] في الفريضة [الذكر والأُنثى] سواء كان النصاب فحولاً أو إناثاً أو ملفّقاً، فما عن الخلاف: «من كان عنده أربعون شاة أُنثى أُخذ منه أُنثى، وفي الذكور يتخيّر» وجامع المقاصد من أنّه: «يتخيّر في الذكران أو في شاة الإبل لا مطلقاً» والمختلف من أنّه: يجوز دفع الذكر إذا كان بقيمة واحدة منها دون غيره. فيه: أنّ المشهور هنا على خلافهم، بل لم يحكَ الخلاف إلّا عنهم.

١٥/١٦٧ ـ ١٦٨

٢ ـ زكاة الذهب والفضّة:

أ ـ شروط وجوب الزكاة في الذهب والفضّة ومقدارها فيهما:

أ/١ ـ اشتراط بلوغهما النصاب ومقدار زكاتهما: [لا تجب الزكاة في الذهب حتى يبلغ عشرين ديناراً] أي مثقالاً شرعيّاً، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

فإذا بلغ عشرين [ففيه] نصف دينار عبارة عن [عشرة قراريط، ثمّ ليس في الزائد شيء حتى يبلغ أربعة دنانير ففيها قيراطان، ولا زكاة فيما دون عشرين مثقالاً، ولا فيما دون أربعة، ثمّ كلّما زاد المال أربعة ففيها قيراطان بالغاً ما بلغ].

[وقيل] والقائل ابنا بابويه في الرسالة والمقنع على ما حكي عنهما: [لا زكاة في العين] أي الدنانير [حتى تبلغ أربعين ديناراً] فإذا بلغ [ففيه دينار] بل عن عليّ بن بابويه منهما الخلاف في النصاب الثاني أيضاً، فجعله أربعين أيضاً.

[والأوّل أشهر] فتوى ورواية، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل عن الغنية: لا خلاف فيه، وظاهرها نفيه بين المسلمين، بل في المحكيّ عن السرائر إجماعهم عليه وأنّ عليّ بن بابويه مخالف لهم، وعن التذكرة: «بإجماع علماء الإسلام» بل في مفتاح الكرامة: الذي وجدناه فيما عندنا من المقنع والهداية والفقيه موافقة المشهور». نعم في الأوّل نسب بعد ذلك خلاف المشهور إلى الرواية، والموجود فيما حضرنا من نسخة الهداية: «اعلموا أنّه ليس على الذهب شيء إلى أن يبلغ أربعة وعشرين، ثمّ فيه نصف دينار وعشر دينار، ثمّ على هذا الحساب متى ما زاد على عشرين وأربعة، ففي كلّ أربعة عشر إلى أن يبلغ أربعين، فإذا بلغ أربعين مثقالاً ففيه مثقال» ولم يحكِ ذلك عنه أحد. وعلى كلّ حال، لم نتحقّق الخلاف من غيره وغير أبيه، لكن عن المعتبر أنّه نسب الخلاف إليه وإلى أبيه وجماعة، كما أنّه حكاه عن الخلاف عن قوم من أصحابنا، ولكن المنقول عن القدماء من أهل الفتاوى كالمفيد والسيّد وغيرهما التصريح بالمشهور، ولا ريب في ضعفه.

[ولا زكاة في الفضّة حتى تبلغ مئتي درهم، ففيها] ربع العشر [خمسة دراهم، ثمّ كلّما زادت أربعين كان فيها درهم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وليس فيما نقص] في جميع الموازين [عن الأربعين زكاة] عندنا [كما ليس فيما نقص عن المئتين شيء] ولو يسيراً، كالحبّة ونحوها، وإن تسومح فيه في المعاملة بحيث يروج فيها. نعم لو كان النقصان ممّا تختلف به الموازين فينقص في بعضها دون بعض، ففي المحكيّ عن المعتبر والتحرير والتذكرة ونهاية الإحكام والميسيّة والمسالك: تجب الزكاة، وإليه يرجع ما عن البيان في الغلّات: «لو اختلفت الموازين فبلغ في بعضها وتعذّر التحقيق، فالأقرب الوجوب». وهو الأقوى، فما عن خلاف الشيخ وتذكرة الفاضل، من عدم الوجوب، واضح الضعف.

وكيف كان، فـ[ـالدرهم ستّة دوانيق، والدانق ثمان حبّات من أواسط حبّ الشعير] في العِظَم والصِغَر والرَزانة والخفّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك،

بل عن ظاهر المنتهى في الفطرة الإجماع على الأوّل، بل عن ظاهر الخلاف إجماع الأُمّة عليه، نحو ما في المدارك من أنّه نقله الخاصّة والعامّة ونصّ عليه جماعة من أهل اللغة. وفي المفاتيح: باتّفاق الخاصّة والعامّة ونصّ أهل اللغة، وفي الرياض: لم أجد فيه خلافاً بين الأصحاب، وعزاه جماعة إلى الخاصّة والعامّة مؤذنين بكونه مجمعاً عليه عندهم، بل في المفاتيح نفي الخلاف عمّا بعد الأوّل، وفي محكيّ المنتهى نسبته إلى علمائنا، وفي المدارك: قطع به الأصحاب، بل عن رسالة المجلسي في تحقيق الأوزان أنّه متّفق عليه بينهم، وأنّه صرّح به علماء الفريقين، نحو ما في الحدائق. فما عن مجمع البرهان، ممّا عساه يشعر بالتوقّف فيه، في غير محلّه، بل في الحدائق: «لم يتغيّر وزنها عمّا هي عليه الآن في جاهليّة ولا إسلام...» وكذا الفاضل في النهاية، ونقل عن الرافعي في شرح الوجيز، قيل: وشرحه الآخر لليمني.

[ويكون مقدار العشرة] دراهم [سبعة مثاقيل] شرعيّة أي دنانير، فالعشرون ديناراً التي هي أوّل نصب الذهب وزن ثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم، والمئتا درهم التي هي أوّل نصب الفضّة وزن مئة وأربعين مثقالاً، وعلم من ذلك أنّ المثقال درهم وثلاثة أسباع الدرهم، كما أنّ الدرهم سبعة أعشار المثقال أي مثقال إلّا ثلاثة أعشاره، فهو مع ثلاثة أعشار المثقال مثقال، بل علم أيضاً أنّ الدرهم وزن ثمانٍ وأربعين حبّة شعير، والمثقال وزن ثمانٍ وستّين حبّة وأربعة أسباعها.

والمدار في الدرهم والدينار هنا، وفي الدية وغيرها على هذا الوزن، ولا عبرة بغيره سابقاً ولاحقاً، فيرجع الأنقص منه والأزيد إليه، فما بلغ به ترتّب عليه الحكم إذ لا إشكال عندنا في أنّ العبرة بالوزن لا بالعدّ، والإجماع بقسميه عليه.

١٥/١٦٨ ـ ١٨٠

أ/٢ ـ اشتراط كونهما مضروبين دنانير أو دراهم ومنقوشين بسكّة المعاملة: [من شرط وجوب الزكاة فيهما كونهما مضروبين] من سلطان الوقت أو مماثله [دنانير أو دراهم منقوشين] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في الغنية والتذكرة والمدارك ومحكيّ الانتصار الإجماع عليه، وإن زاد في الأوّل: أو سبائك فرّ بسبكها من الزكاة الذي هو بمعنى ما في الوسيلة من كونهما مضروبين منقوشين أو في حكم المضروب المنقوش، ولا يخفى ما فيه من اقتضائه وجوب الزكاة في المسبوكين لا بقصد الفرار. نعم الذي يمكن تحصيله من الإجماع عدم الوجوب في غير المضروب المنقوش أصلاً والمسبوك منه لا بقصد الفرار، ولعلّه المراد له ولغيره ممّن حكى الإجماع لكثرة المخالفين في المسبوك فراراً.

والمراد من النقش أنّه يكون [بسكّة المعاملة] كما نصَّ عليه غير واحد، بل هو من معقد إجماع المدارك، بل قيل: لعلّه يفهم ذلك من تعبير الأكثر بالدرهم والدينار. نعم لا يعتبر دوام ذلك فيهما، بل يكفي حصول المعاملة بها سابقاً وإن هُجرت بعد ذلك، كما صرّح به جماعة منهم المصنّف، فقال: [أو ما كان يُتعامل بهما] بل لم أرَ فيه خلافاً، كما اعترف به في محكيّ الرياض.

ولا فرق في السكّة بين الكتابة وغيرها، ولا بين كونها سكّة إسلام أو كفر، كما صرّح به غير واحد، بل قال في كشف الأُستاذ: «إنّه لا فرق بين القديمة والجديدة والإسلاميّة وغيرها، وبقاء الأثر مع بقاء المعاملة فيها وعدمه والصافية والمغشوشة، وإلغاء السكّة وعدمه، وعموم الأماكن وعدمه، ولا بين الاتّخاذ للمعاملة وبين الاتّخاذ لزينة الحيوان والإنسان وغيرهما» نعم قال بعد ذلك: «ولو كانت سكّة غير سكّة سلطان الوقت فإن عمّت بها المعاملة فكسكّة السلطان، وإلّا فلا اعتبار بها» وفيه بحث. وأمّا ما ذكره غير واحد من الأصحاب ـ من عدم الزكاة في غير المنقوش ولو جرت المعاملة به، بل في المدارك ومحكيّ الذخيرة نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه ـ فلا يخلو من بحث أيضاً.

ولا زكاة في الممسوح على ما نصّ عليه في الروضة، لكن قد يناقش فيه. ويمكن أن يريد الممسوح أصالة لا عارضاً، فيكون عين ما سمعته من المدارك، ولا مخالفة فيه حينئذٍ.

ولو كان النقش لغير المعاملة ثم اتخذ بعد ذلك لها، فالظاهر تعلّق الزكاة، مع احتمال العدم، من غير فرق بين كون الاتّخاذ عن ضرب سلطان وبين غيره. ولو ضُربت للمعاملة لكن لم يتعامل بها أصلاً أو تُعومل بها تعاملاً لم تصل به إلى حدّ تكون به دراهم أو دنانير مثلاً لم تجب الزكاة، ولعلّه إليه أومأ في جامع المقاصد.

ولو اتُّخِذَ المضروب بالسكّة للزينة كالحليّ وغيرها ففي الروضة وشرحها للإصبهاني: لم يتغيّر الحكم، زاده الاتّخاذ أو نقّصه في القيمة، ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة. نعم لو تغيّرت بالاتّخاذ بثقب ونحوه بحيث لا تبقى المعاملة بها اتّجه عدم وجوب الزكاة فيها.

١٥/ ١٨٠ ـ ١٨٢

[١] ـ الزكاة في الحليّ: [لا تجب الزكاة في الحليّ، محلّلاً كان كالسوار للمرأة وحلية السيف للرجل، أو محرّماً كالخلخال للرجل والمِنطَقة للمرأة وكالأواني المتّخذة من الذهب والفضّة وآلات اللهو لو عُملت منهما] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إذا لم يكن بقصد الفرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [يستحبّ فيه] أي الحليّ المحرّم [الزكاة] ولم نقف له على مأخذ، بل ولا عليه في الحليّ المحلّل، نعم في التذكرة: «أطبق الجمهور كافّة على إيجاب الزكاة فيه... وقال الشافعي في الجديد: تجب الزكاة في الحليّ المباح، وبه قال عمرو بن مسعود وابن عبّاس وعبدالله بن عمر وابن العاص وسعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير وعطا ومجاهد وجابر بن يزيد وابن سيرين والزهري والثوري وأحمد في رواية وأصحاب الرأي». وبالجملة لا إشكال في شيء من ذلك عندنا.

١٥/ ١٨٣ ـ ١٨٤

[٢] ـ حكم الزكاة في السبائك والنّقار والتّبر: [لا زكاة في السبائك] المتّخذة من الذهب [والنِّقار] التي هي قطع الفضّة غير المضروبة [والتبر] الذي هو غير المضروب من الذهب أو تراب الذهب قبل تصفيته، بلا خلاف أجده فيه مع عدم قصد الفرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

أمّا إذا قصد بالسبك للدراهم والدنانير أو جعلهما حلية الفرار من الزكـاة .فـالمشهور بـين المـتأخّرين سقوط الزكاة، بل في الرياض نسبته إلى عامّتهم، كما أنّ عن جماعة حكاية الشهرة المطلقة على ذلك، بل في المفاتيح: أنّ القول بالوجوب شاذّ. [وقيل] والقائل الصدوقان والمرتضى والشيخ وابـنا زهـرة وحـمـزة والحلبي في إشارة السبق فيما حكي عنهم: [إذا عملهما] أي النقدين [كذلك] سبكاً [فراراً وجبت الزكاة ولو كان] ذلك [قبل] حول [الحول] وعن المـفيد أنّـه حكاه رواية، بل عن الانتصار الإجماع عليه وعـلى مثله إذا بادل جنساً بغيره، وسأل نفسه عن خـلاف ابن الجنيد في السبك وأجـاب بـأنّ الإجمـاع سـبقه ولحقه، بل عن ظاهر الخلاف والغنية الإجماع عليه، وظاهر الأدلّة خلافه، ولا شهرة بين القائلين به على العمل بمضمون نصوص عدم السـقوط بـالفرار [و] حينئذٍ لا ريب في أنّ حملها على [الاستحباب أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

هذا كلّه لو كان الفرار قبل الحول [أمّـا لو جـعل الدراهم والدنانير كذلك بعد حول الحول] وبـعد أن [وجبت الزكاة] لم تسقط [إجماعاً] بقسميه، لكـن الظاهر اجتزاء المالك بدفع مقدار الزكاة من الدراهم والدنانير من غير الحليّ وإن زادت قيمة الحليّ. أمّا لو لم يؤدِّ أمكن القول بمشاركة الفقراء له في الحلية، فلهم من الزيـادة بسـبب الصـنعة عـلى حسب النسـبة، ويحتمل أن يكون لهم مقدار الزكاة خاصّة في الحليّ. والأوّل أوفق بقواعد الشركة، والثاني أوفق بالإرفاق بالمالك.

١٥/١٨٤ ـ ١٩٢

أ/٣ـ اشتراط الحول: من شرط وجوب الزكاة في النقدين [حول الحول حتى يكون النصاب موجوداً فيه أجمع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ومن الواضح كون المـفهوم مـنهما بـقاء شـخص النصاب في تمام الحول [فلو نقص في أثنائه أو تبدّلت أعيان النصاب بجنسه أو بغير جنسه لم تجب الزكاة] خلافاً للشيخ فأوجبها مع التـبديل بـالجنس، وهـو ضعيف. ولا فـرق بـين فـعل ذلك للـفرار وغـيره، والخلاف فيه ضعيف.

١٥/١٨٢ ـ ١٨٣

أ/٤ـ اشـتراط التمكّـن مـن النـصاب تـمام الحول: يُشترط التمكّن مـن النـصاب تـمام الحـول. فـ[ـلو مُنع من التصرّف فيه، سواء كان المنع شرعيّاً كالوقف] بناءً على صحّة وقف الدراهـم والدنـانير للزينة [والرهن أو قهريّاً كالغصب فلا زكاة].

١٥/١٨٣

ب ـ أحكام زكاة الذهب والفضّـة:

ب/١ـ كـيفيّـة إخـراج الزكـاة مـع تسـاوي النقود الذهبيّـة أو الفضيّـة في الجوهر واخـتلافها في الرغبة: [لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تسـاوي الجوهرين] في صـدق الاسم وإن اخـتلفت القـيمة والأوصاف بذلك [بل يُضمّ بعضها إلى بـعض] بـلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بـعضهم إلى الأصـحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

[و] المشهور [في] كيفيّة [الإخراج] أنّه [إن تطوّع] المالك [بـ]ـإعطاء [الأرغب] ونحوه من الأفراد الكاملة فقد أحسن [وإلّا كان له الإخراج من كلّ جنس بقسطه] ولا يجزئه الدفع من الأردأ، وفيه نظر، وحكي عن مبسوط الشيخ أنّ الأفضل التقسيط، وإن اقتصر على الإخراج من جنس واحد لم يكن به بأس، ونحوه عن التحرير، بل عن التذكرة والقواعد ما يوافق ذلك أيضاً، إلّا أنّ ظاهرهما الفرق بين اجتماع النصاب من الجيّد والرديء وبين الجيّد والأجود، فيقسّط في الأوّل مع المماكسة بخلاف الثاني. وفيه أنّ قاعدة الشركة تقتضي التقسيط في الجميع ولذا التزمه في الجميع ثاني المحقّقين والشهيدين على ما حكي عنهما، بل لعلّه ظاهر المصنّف وأوّل الشهيدين وغيرهما، وإن كان الأقوى خلاف ذلك أيضاً، ويجزئه كلّ فرد إذا لم يكن الوسط، وأمّا التقسيط فلا أثر له في شيء من النصوص، بل ظاهرها خلافه.

ولا فرق عندنا بعد الاتّحاد في الجنس بين تساوي الرغبة وعدمها، وتساوي القيمة وعدمها، وتساوي العيار وعدمه إذا كان ممّا يُتسامح به، وتساوي السكّة وعدمها في وجوب الضمّ، بل وفي الإخراج، لكن في الإرشاد ما ظاهره اعتبار التساوي في الضمّ زيادة على الاتّحاد في الجوهر، ولا وجه له قطعاً، بل هو غير مرادٍ له.

ثمّ إنّ الظاهر عدم جواز دفع الأعلى قيمة عن الأدنى مثل أن يخرج ثلث دينار جيّد قيمة عن نصف دينار، كما صرّح به جماعة، بل في الحدائق نسبته إلى المشهور، لكن احتمله في التذكرة، وضعّفه جماعة، وقال آخر: إنّه مبنيّ على وجوب الأخذ بالنسبة، وإلّا فعلى مذهب الشيخ من جواز إخراج الأدون كأنّه متّجه. قلت: لعلّ المتّجه العدم مطلقاً. وليس له أن يدفع من أفرادها بقصد جعل بعضه قيمة عن فرد آخر، نعم له أن يصالح الفقير مثلاً عن بعضٍ بقيمة في الذمّة ثمّ يحتسبها قيمة عن الفرد الأدنى، بل لا يجوز دفع الأدنى قيمة عن الأعلى وإن كان هو زائداً عن الفريضة كما لو دفع ديناراً تامّاً أدنى عن نصف دينار جيّد وكان فرضه النصف، لكن الظاهر إجزاؤه. ومنه يظهر ما في المدارك وغيرها من جواز دفع الأدنى قيمة دون العكس.

١٥/١٩٢ ـ ١٩٥

ب/٢ ـ إخراج الدراهم المغشوشة عن الجياد: [لا] يجوز أن [يخرج المغشوشة عن الجياد] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا إذا علم اشتمالها على ما يساوي الجياد، وفي كونها حينئذٍ فريضة لا قيمة وإن زادت في العدد على الفريضة المسمّاة إشكال، وإن كان الأقوى أنّها كذلك. وكذا لو أدّى المغشوشة عن المغشوشة أو أدّى جياداً عنها.

ولو ملك النصاب ولم يعلم هل فيه غشّ أم لا؟ فعن التذكرة أنّه تجب الزكاة، وفيه تأمّل.

ولو كان الغشّ بأحدهما كالدراهم بالذهب أو بالعكس وبلغ كلّ من الغشّ والمغشوش نصاباً وجبت الزكاة فيهما أو في البالغ. ويجب الإخراج من كلّ جنس بحسابه، فإن علمه وإلّا توصّل إليه بالسبك ونحوه، قيل: أو ميزان الماء، وهو كذلك إن أفاد اليقين،

فإن أشكل الأكثر منهما وماكس المالك ولم يمكن التمييز أخرج ما يجب في الأكثر مرّتين.

١٥/١٩٦ ـ ١٩٧

ب/٣ً ـ الزكاة في الدراهم المغشوشة:

[١] ـ ما يعتبر في وجوب الزكاة في الدراهم المغشوشة: [الدراهم المغشوشة] مثلاً بما يخرجها عن اسم الفضّة الخالصة ولو الرديئة [لا زكاة فيها حتى يبلغ خالصها نصاباً] بلا خلاف أجده فيما قبل الغاية ولا بعدها، بل الأوّل من الواضحات، وأمّا الثاني فقد يتأمّل فيه، لكنّه مدفوع بعد عدم الخلاف فيه، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه.

نعم يعتبر في الحكم بوجوبها العلم بالبلوغ نصاباً، أمّا لو شكّ فلا وجوب، بل المعروف أيضاً عدم وجوب التصفية ونحوها للاختبار، بل عن المسالك: لا قائل بالوجوب، لكن قد يناقش فيه. نعم هو كذلك حيث لا يكون له طريق إلى التعرّف أو كان فيه ضرر عليه بحيث يسقط بمثله وجوب المقدمة، ولعلّه لذلك مال بعض المحقّقين هنا إلى وجوب التعرّف بالتصفية أو غيرها، وهو قويّ جدّاً إن لم يكن إجماع على خلافه.

١٥/١٩٥ ـ ١٩٦

[٢] ـ كيفيّة إخراج زكاة الدراهم المغشوشة مع العلم بقدر الفضّة فيها ومع الجهل به: [إذا كان معه دراهم مغشوشة] مثلاً لا غير أو معها دراهم [فإن عرف قدر] ما فيها من نصاب [الفضّة أخرج الزكاة عنها فضّة خالصة] وإن شاء أخرج [عن الجملة منها] مراعياً للنسبة، وكذا لو كان معه مغشوشة وخالصة. نعم لو علم قدر الفضّة في الجملة لا في الأفراد الخاصّة لابدّ من الإخراج جياداً أو ما يتحقّق معه البراءة، ولا يجزئه ذلك.

[وإن جهل ذلك] أي قدر ما فيها من نصاب الفضّة [و] لكن علمه على الإجمال فإن [أخرج عن جملتها من الجياد احتياطاً جاز أيضاً، وإن ماكس أُلزم تصفيتها] جميعاً أو ما يعلم منه الحال في الجميع، فلابدّ له من العلم بحصول البراءة منه، كما صرّح به جماعة، بل نسب إلى الأكثر، بل عن الأردبيلي الإجماع عليه لولا ما عن المنتهى، لكن استشكله في التحرير، ولعلّه لما استوجهه في محكيّ المعتبر والتذكرة والمنتهى وقوّاد المحقّق الثاني والمولى الأردبيلي واستحسنه صاحب المدارك وغيره من الاكتفاء بإخراج ما تيقّن اشتغال الذمّة به وطرح المشكوك فيه، وهو جيّد، لكن قد يقال: مع العلم بحصول سبب شركة الفقير ولا أصل يشخّصه لا يجدي أصل براءة ذمّة المالك من دفع الزائد في دفع تعرّف مقدار الشركة، بل عند التأمّل ما نحن فيه كالمال الذي خلط أجنبيّ معه مال شخص آخر، ويمكن علم المقدار. وبذلك يفرّق بين المقام والسابق، على أنّك قد عرفت قوّة احتمال وجوب التعر ف فيه.

١٥/١٩٧ ـ ١٩٨

٣ ـ زكاة الغلّات:

أ ـ ما تجب فيه الزكاة من الغلّات: [لا تجب الزكاة فيما يخرج من الأرض إلّا في الأجناس الأربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب، لكن يستحبّ فيما عدا ذلك من الحبوب ممّا يدخل في المكيال والميزان كالذرة والأُرز والعدس والماش، والسُلْت والعَلَس]

بناءً على خروجهما عن الحنطة والشعير. [و] لكن [قيل] والقائل الشيخ وجمع من الأصحاب، كالفاضل في بعض كتبه والشهيدين وثاني المحقّقين والميسي وابن إدريس على ما حكي عن بعضهم: [السُلْت كالشعير والعَلَس كالحنطة في الوجوب، والأوّل أشبه] وأشهر، بل عن كشف الالتباس والمفاتيح أنّه المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. ولا تخلو المسألة من إشكال. والمدار على الاسم الذي لا مدخليّة له في الصورة والطبيعة، وتناوله له على وجه الحقيقة المساوية للفرد الآخر في الفهم عند الإطلاق في زمن صدور الأخبار، محلّ نظر أو منع، فالأصل حينئذٍ بحاله.

١٥/٢٠٥ـ٢٠٧

ب ـ شروط وجوب الزكاة في الغلّات:

ب/١ً ـ بلوغ الغلّة النصاب: لا إشكال ولا خلاف في اعتبار بلوغ [النصاب] في الوجوب، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو ضروريّ [وهو خمسة أوسق، والوسق ستّون صاعاً] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه [والصاع تسعة أرطال بالعراقي، وستّة بالمدني] بلا خلاف معتدٍّ به أجده [وهو أربعة أمداد، والمدّ رطلان وربع] بالعراقي ورطل ونصف بالمدني [فيكون النصاب] حينئذٍ [ألفين وسبعمئة رطل بالعراقي] وألف وثمانمئة رطل بالمدني. والمدّ وزن مئتين وثمانين درهماً، والدرهم ستّة دوانق، والدونق وزن ستّ حبّات، والحبّة وزن حبّتي شعير من الأوسط.

والرطل العراقيّ مئة وثلاثون درهماً واحد وتسعون مثقالاً، بلا خلاف أجده إلّا من الفاضل في التحرير وموضع من المنتهى، فجعله مئة وثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم أي تسعين مثقالاً، ولم نعرف له مستنداً. وقد اعتبرناه في النجف الأشرف فكان اثنتي عشرة وزنة إلّا ربع الأوقيّة وخمسة مثاقيل صيرفيّة. وأمّا عيار العطّار في النجف فقد اعتبرناه، فكان ربع الأوقيّة فيه تسعة عشر مثقالاً صيرفيّاً نصف من ربع البقّال إلّا مثقالاً.

والسبب في ضبط ذلك أنّ هذا التقدير عندنا على التحقيق دون التقريب، فلو حصل النقصان ولو قليلاً فلا زكاة. نعم لا عبرة بما جرت العادة به من ممازجته للنصاب من غيره كالتراب اليسير والتبن كذلك والشعير في الحنطة ونحو ذلك ممّا لا يخرج به عن الاسم، أمّا إذا كان كثيراً لا يُتسامح فيه في العرف فلا يغتفر، بل لو كان أجنبيّاً قد مزج بصنف خالص عنه قدح في العفو وإن لم يكن كثيراً، فما عن بعض الجمهور من أنّ التقدير تقريب لا تحقيق، واضح الضعف.

ثمّ إنّ المحكيّ عن المنتهى أنّه قال: «النصب معتبرة بالكيل بالأصواع، واعتبر الوزن للضبط والحفظ فلو بلغ النصاب بالكيل والوزن معاً وجبت الزكاة قطعاً، ولو بلغ بالوزن دون الكيل فكذلك، ولو بلغ بالكيل دون الوزن كالشعير فإنّه أخفّ من الحنطة مثلاً لم تجب الزكاة على الأقوى، وقال بعض الجمهور: تجب، وليس بالوجه» وفي المدارك: «ومرجعه إلى اعتبار الوزن خاصّة، وهو كذلك...» وقال في التذكرة: «النصاب يعتبر بالكيل... وإنّما نقلت للوزن لتضبط وتحفظ» وحينئذٍ فإن لم يكن المتّجه الاعتبار بالكيل

خاصّة فلا محيص عن القول بكفايته لو حصل؛ وافق الوزن أو لا، ويكون النصاب حينئذٍ ما بلغ بأحدهما، وما نقص عنهما معاً ليس بنصاب. والأمر في ذلك كلّه سهل لعدم معرفة الصاع في هذا الزمان إلّا بالوزن، فيكون المدار عليه.

وفي التذكرة: «النصاب المعتبر... إنّما يعتبر وقت جفاف الثمرة ويبس العنب والغلّة، فلو كان الرطب مثلاً خمسة أوسق ولو جفّ نقص فلا زكاة إجماعاً وإن كان وقت تعلّق الوجوب نصاباً ـ ثمّ قال: ـ وأمّا ما لا يجفّ مثله وإنّما يؤكل رطباً كالهلبات والبربن وشبههما من الدقل فإنّه يجب فيه الزكاة... وهل يعتبر بنفسه أو بغيره من جنسه؟ الأقرب الأوّل وإن كان تمره يقلّ» ثمّ نقل عن الشافعيّة وجهاً بأنّه يعتبر بغيره، ولا ريب في ضعفه، ولو لم يصدق على اليابس من ذلك النوع اسم التمر أو الزبيب اتّجه سقوط الزكاة فيه مطلقاً، وهو جيّد.

[و] كيف كان، فقد ظهر لك أنّ [ما نقص] عن التقدير المزبور ولو يسيراً [فلا زكاة فيه]. وأمّا [ما زاد ففيه الزكاة وإن قلّ] بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى. فليس في الغلّات إلّا نصاب واحد، ما نقص عنه فلا زكاة فيه وما بلغه فيه الزكاة، ولا عبرة بما تختلف به الموازين الصحيحة ممّا جرت العادة.

٢١٣ـ٢٠٧/١٥

ب/٢ـ بلوغ الغلّة الحدّ الذي يصدق عليه اسمها: [الحدّ الذي تتعلّق به الزكاة من الأجناس] الأربعة [أن يسمّى حنطة أو شعيراً أو تمراً أو زبيباً] كما في المعتبر والنافع، وحكاه جماعة عن أبي عليّ وفخر الإسلام على ما قيل، وعن المنتهى أنّه حكاه عن والده، وكأنّه مال إليه في الروضة، كالمحكيّ عن صاحب الذخيرة، وحكاه الفاضل الهندي عن نهاية الشيخ والمراسم، والموجود في النهاية: «وأمّا الحنطة والشعير والتمر والزبيب فوقت الزكاة فيها حين حصولها بعد الحصاد والجذاذ والصرام» وربما حملت على وقت الإخراج لا وقت الوجوب، وفي محكيّ المراسم: «وأمّا الوقت الذي تجب فيه الزكاة... وقت الحصاد...» وفيها الاحتمال المزبور، إلّا أنّه بعيد.

لكن عن إيضاح النافع: كأنّ المصنّف يسلّم ذلك في الحبوب أي يوافق المشهور. قلت: وكذا هنا، وربما أومأ إليه في الجملة ما عن إيضاح الفخر.

وفي البيان عن أبي عليّ والمصنّف أنّهما اعتبرا في الثمرة التسمية عنباً أو تمراً، وهو مخالف للمعروف نقله عن أبي عليّ وللموجود في كتب المصنّف الثلاثة. وفي مفتاح الكرامة: أنّه قد يلوح مذهب المحقّق من المقنع والهداية وكتاب الأشراف والمقنعة والغنية والإشارة وغيرها، وظاهرها اعتبار صدق الأسامي.

[وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً: [بل إذا] اشتدّ الحبّ و[احمرّ ثمر النخل أو اصفرّ أو انعقد الحصرم] بل في التنقيح: لم نعلم قائلاً بمذهب المحقّق قبله، وعن المقتصر: أنّه عليه الأصحاب، وعن موضع من المنتهى: «لا تجب الزكاة في الغلّات إلّا إذا نمت في ملكه فلو ابتاع أو استوهب أو ورث بعد بدوّ الصلاح لم تجب الزكاة بإجماع العلماء» وتوقّف في القولين جماعة.

[و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب [الأوّل]. لكن

الإنــصاف عــدم خـلوّ المسـألة عـن الإشكـال، فالاحتياط لا ينبغي تركه، بل قول المشهور لا يخلو من قوّة.

١٥/٢١٣ ـ ٢٢٠

ب/٣ ـ تملّـك الغلّة بسبب الزراعـة: [لا تجب الزكاة في الغلّات] الأربعة [إلّا إذا مُلكَت بـ]ـسبب ملك [الزراعة] والمراد أنّه يعتبر كون مـلكها حـال تعلّق الزكاة بها ببدوّ الصلاح أو حصول المسـمّى ـ على القولين ـ بسبب سبق الملك على ذلك الحال ولو بالشراء أو غيره [لا] ما إذا كان الملك لها في حـال التعلّق [بغيره من الأسباب] للـتملّك [كـالابتياع والهبة] أو غيرهما، فإنّه لا زكاة فيها على المنتقل إليه، وإلى ذلك يرجع ما في المعتبر ومحكيّ المنتهى والنافع وإيضاحه والتحرير والتذكرة من التعبير بنموّ الغـلّة والثمرة في ملكه، وكذا غيرها، وفي الدروس واللمعة والروضة ذلك أيضاً، والمراد واضح.

١٥/٢٢٢ ـ ٢٢٣

ب/٤ ـ إخـراج حـصّة السـلطان والمـؤن: [لا تجب الزكاة إلّا بعد إخراج حصّة السلطان] بلا خلاف أجده، كما عن جماعة الاعتراف به أيـضاً، بـل عـن الخلاف الإجماع عليه، بل في المعتبر: عليه فـقهاؤنا وأكثر علماء الإسلام، وقال أبو حنيفة: لا عـشر في الأرض الخراجيّـة، وفي التذكرة: تجب الزكاة في أرض الصلح ومن أسلم أهلها عليها بإجماع العلماء، وأمّا ما فتح عنوة فإذا زرعها وأدّى مـال القـبالة وجب في الباقي الزكـاة إن بـلغ النـصاب، ولا تسـقط الزكـاة بالخراج عند علمائنا أجمع، بـل لا يـنبغي التـأمّل في حصّة السلطان المأخوذة بـعنوان المـقاسمة، فـإنّه لا إشكال في عدم وجوب زكاتها على المزارع.

ولعلّ المراد بحصّة السلطان التي عبّر بها الأكثر هنا هي هذه، لكن عن جـامع المـقاصد: «المـراد بحـصّة السلطان خراج الأرض أو قسمتها» وفي الحـدائـق: خراج السلطان وحصّته هو ما يأخذه مـن الأرض الخراجيّـة من نقد أو حصّة من الحـاصل وإن سمّـي الأخير مقاسمة، وعن بعض الأصحاب أنّه عبّر هـنا بالخراج بدل الحصّة، وعن آخر أنّه عبّر بهما، فـقال: بعد الخراج وحصّة السـلطان، وعـن الصـيمري: أنّ الكلّ عبارة عن معنى واحد. قلت: على كـلّ حـال ظاهر النصّ والفتوى أنّه لا زكاة إلّا بعد القسمين من غير فرق بين الحصّة وغـيرها، ولكـن في التـذكرة: «تذنيب: لو ضرب الإمام عليه السلام على الأرض الخـراج من غير حصّته فالأقرب وجوب الزكاة في الجميع» وهو كما ترى محجوج بالنصّ والفتوى. نعم قد يتوقّف فيما إذا أخذ الجائر زيادة على الخراج المعتاد ظلماً، قال في المسالك: «لا يستثنى الزائـد إلّا أن يـأخذه قـهراً بحيث لا يتمكّن من منعه سرّاً أو جهراً» ونحوه ما في فوائد الشرائع إلّا أنّه قـال: «مـقدار الخـراج المـعتبر شرعاً» وفي شرح الفاضل أنّه أظهر، وهو كذلك من غير إشكال لو كان المأخوذ من نفس الغلّة، بل ومن غيرها في وجهٍ قويّ، بل وكذا الحال في غير الخراجيّة من الأرض، بل وإن كان الظالم ممّن لم يدّعِ الإمـامة. هذا كلّه في حصّة السلطان.

[و] أمّا خروج [المؤن كلّها] فـهو كـذلك [عـلى الأظهر] عند المصنّف وفاقاً للمقنع والمقنعة وكتاب

الأشراف وجمل العلم والعمل والنهاية وموضع من المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والإشارة والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والمختلف ونهاية الإحكام والإرشاد والتلخيص وتخليصه والتحرير والتبصرة والبيان والدروس وتعليق الشرائع وإيضاح النافع وتعليقه وجامع المقاصد والموجز وكشفه ومجمع البرهان والمصابيح والرياض والمجلسي في شرحه على الفقيه وظاهر الاستبصار والتنقيح أو صريحها على ما حكي عن بعضها، فلا ريب في أنّه المشهور شهرة عظيمة، بل ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، خصوصاً بعد ندرة القائل بالعدم إذ هو الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، ولم نعرف موافقاً له ممّن تقدّمه أو تأخّر عنه، نعم مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كصاحبي المدارك والمفاتيح، وربما آذنت به عبارة اللمعة، فمن الغريب دعوى الثاني الإجماع عليه، وأمّا الشيخ فإنّما نسبه إلى جميع الفقهاء إلّا عطاء والظاهر إرادته العامّة. وبالجملة كلّما أجاد الفقيه التأمّل في المسألة ازداد القول بخروج المؤن قوّة.

ثمّ إنّه هل يعتبر النصاب بعد المؤنة فلا زكاة حينئذٍ إذا لم يحصل، أم قبلها فيزكّى الباقي من بعدها وإن قلّ، أم يعتبر ما سبق على الوجوب كالسقي والحرث قبل النصاب، فإن لم يبلغ الباقي نصاباً فلا زكاة، وما تأخّر كالحصاد والجذاذ ونحوهما بعده فيزكّى الباقي وإن قلّ؟ أقوال، أشهرها بل المشهور الأوّل للرضوي وإجماع الغنية، بل وغيره في خصوص حصّة السلطان. قال في المسالك: «والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلّة ممّا يتكرّر كلّ سنة عادةً وإن كان قبل عامه كأُجرة الفلاحة والحرث والسقي وأُجرة الأرض وإن كانت غصباً ولم ينوِ إعطاء مالكها أُجرتها، ومؤنة الأجير وما نقص بسببه من الآلات والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها، ولو كان سبب النقص مشتركاً بينها وبين غيرها وزّع، وعين البذر إن كان من ماله المزكّى، ولو اشتراه تخيّر بين استثناء ثمنه وعينه. وكذا مؤنة العامل المثليّة، وأمّا القيمة فقيمتها يوم التلف، ولو عمل معه متبرّع لم يحتسب أُجرته... ولو زرع مع الزكويّ غيره قسّط ذلك عليهما... ولو كانا مقصودين ابتداءً وزّع عليهما ما يقصد لهما، واختصّ أحدهما بما يقصد له، ولو كان المقصود بالذات غير الزكويّ ثمّ عرض قصد الزكويّ بعد إتمام العمل لم يحتسب من المؤن...» ونحو ذلك في الروضة وفوائد الشرائع، قال في الأخير: «... لو اشترى (بذراً) لم يبعد أن يقال: يجب أكثر الأمرين من ثمنه وقدر قيمته». قلت: قال في البيان: «لو اشترى بذراً فالأقرب أنّ المخرج أكثر الأمرين من الثمن والقدر، ويحتمل إخراج القدر خاصّة... أمّا لو ارتفعت قيمة ما بذره أو انخفضت ولم يكن قد عاوض عليها، فإنّ المثل معتبر قطعاً، ولو كان البذر معيباً فالظاهر أنّ المخرج بقدره، وفي محكيّ الموجز وكشفه قالا: و«الضابط كلّ ما يتكرّر كلّ سنة بسبب الثمرة...» وفيه نظر.

وما في التحرير والنهاية من عدّ العمارة من المؤن يمكن أن يراد منه الأعمّ ممّا يتكرّر في كلّ سنة والتخيير في إخراج ثمن البذر أو قدره إذا كان قد اشتراه، خصوصاً إذا لم يكن قد اشتراه للبذر، بل اشتراه للقوت ونحوه ثمّ بدا له فبذره، لا يخلو من نظر

أو منع، كما أنّ إخراج قدر البذر إذا كان معيباً محلّ توقّف. والقاعدة: عدم إخراج ما يشكّ في أنّه من المؤن، وعليه المدار.

١٥/٢٢٣ـ ٢٣٦

جـ ـ وقت إخراج زكاة الغلّات: [وقت] وجوب [الإخراج] الذي هو بحيث يسوغ للساعي مطالبة المالك به، وإذا أخّرها عنه مع التمكّن ضمن، لا الوقت الذي لا يجوز تقديم الزكاة عليه [في الغلّة إذا صفت، وفي التمر بعد اخترافه] واجتذاذه [وفي الزبيب بعد اقتطافه] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ المنتهى: اتّفق العلماء كافّة، وفي التذكرة: «بلا خلاف» وحينئذٍ فيختلف على المشهور زمان وجوب الزكاة وزمان وجوب الإخراج، بل وعلى غير المشهور، لكن في الروضة: «أنّ وقت الوجوب والإخراج واحد وهو وقت التسمية، بناءً على غير المشهور، أمّا عليه فهو مغاير لوقت الإخراج». وفي المسالك والمدارك ما لعلّه يوافق ما في الروضة.

ثمّ لا يخفى أنّ عدم وجوب الإخراج مع وجوب الزكاة ـ بناءً على المشهور ـ إنّما هو إذا أُريد البقاء إلى المنتهى، أمّا إذا أُريد اقتطافه حصرماً أو عنباً أو بسراً أو رطباً فلا ريب في وجوب الإخراج منه حينئذٍ. ولو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي الزكاة منه قبل اليبس لم يجب إجابة المالك له على الظاهر، ولو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصرماً مثلاً للساعي وجب القبول على الأقوى.

١٥/٢٢٠ـ ٢٢١

د ـ مقدار زكاة الغلّات: [كلّ ما سُقي سيحاً أو بَعلاً أو عِذياً ففيه العشر، وما سقي بالدوالي والنواضح ففيه نصف العشر] بلا خلاف أجده، كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المعتبر نسبته إلى إجماع العلماء، بل في محكيّ كشف الالتباس إجماع المسلمين.

والظاهر من النصوص والفتاوى ما صرّح به بعضهم من أنّ المدار في وجوب العشر ونصفه احتياج ترقية الماء إلى الأرض إلى آلة من دولاب ونحوه وعدمه، وأنّه لا عبرة بغير ذلك من الأعمال كحفر الأنهار والسواقي وإن كثرت مؤنتها.

والمراد بالسيح الجريان على وجه الأرض، سواء كان قبل الزرع كالنيل أو بعده، والبعل ما يشرب بعروقه في الأرض التي تقرب من الماء، وبالعذي ما سقته السماء، والدوالي جمع دالية وهي الناعورة التي تديرها البقر أو غيرها، والنواضح جمع ناضح وهو البعير يُستقى عليه.

[وإن اجتمع فيه الأمران كان الحكم للأكثر] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية وظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه [فإن تساويا أخذ العشر من نصفه ومن نصفه نصف العشر] بلا خلاف أيضاً، كما اعترف به في التذكرة، بل في الغنية والمعتبر والمنتهى وغيرها الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها. ويمكن أن يقال: إنّ المراد بالأكثر في الفتاوى ما يتحقّق به صدق كون الزرع ممّا يسقى بالسيح مثلاً، فيكون المراد حينئذٍ بالتساوي ما لا يتحقّق معه ذلك ولا خلافه، بل يصدق كونه يسقى بهما، ولبعض العامّة: الأخذ في الأغلب بالقسط كما يؤخذ مع التساوي،

وهو متّجه لو لم نقل بكون المراد بالأكثر ما عرفت.

ولا وجه للبحث بين الأصحاب في أنّ الاعتبار بالأكثر عدداً، كما هو صريح البعض وظاهر الأكثر على ما قيل، أو زماناً كما مال إليه في المسالك، أو نموّاً ونفعاً كما هو خيرة الفاضل وأوّل الشهيدين وابن فهد والكركي والصيمري على ما قيل، والظاهر أنّ المدار على الحصول والتعيّش والنموّ المعتدّ به، وما عن جامع المقاصد من التوقّف والإشكال في خصوص ما لو كان حفظه أكثر من نموّه، مدفوع، وكذا ما في البيان أيضاً حيث قال: ولو تقابل العدد والزمان فإشكال.

ولو فرض حصول الشكّ في بعض الموضوعات فلا ريب في أنّ الواجب الاقتصار على المتيقّن ونفي الزائد، والاحتياط أولى قطعاً.

ولا عبرة بالأمطار العاديّة في أيّام السنة، نعم لو اتّفق حصول الاستغناء بها عن العلاج بحيث ساواه أو نسب إليه جرى عليه الحكم. وما في كشف الأُستاذ من اختيار كون المدار على الأغلب زماناً لا عدداً ولا نفعاً، من أضعف الوجوه عند التأمّل، ثمّ قال: «ولو كان الزرع مشتركاً واختلف الشركاء في كيفيّة السقي كان على من سقى موافق حصّته من غير علاج العشر، وعلى الثاني نصفه» وفيه أنّ المدار على صدق الزرع نفسه، وقال أيضاً: «ولو سقي بالماءين دفعة بنهرين أو نهر واحد لوحظ الاختلاف في القلّة والكثرة... ولو سقي زرع بالدوالي مثلاً فجرى الزائد على زرع آخر من دون علاج احتمل فيه الوجهان، ولعلّ نصف العشر أقوى، ولو أخرج الماء بالدوالي مثلاً على أرض ثمّ زرعت فكان الزرع بَعلاً احتمل أيضاً الوجهان، والأقوى نصف العشر، ولو سقي البعل أو العذي بالدوالي عفواً من غير تأثير لزم العشر، وبالعكس العكس، ولو شكّ في كيفيّة السقي هو من موجب العشر أو من غيره بني على الثاني، والأحوط الأوّل» وهو جيّد في البعض، محلّ للنظر في الآخر.

١٥/٢٣٦ ـ ٢٤٣

هـ ـ ضمّ الثمار والزروع الموجودة في بلاد متباعدة وكيفيّة إخراج زكاتها: [إذا كان له نخيل أو زروع في بلاد متباعدة يدرك بعضها قبل بعض ضُمّت الجميع وكان حكمها حكم الثمرة في الموضع الواحد] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ التذكرة ممّا أجمع عليه المسلمون، وفي محكيّ المنتهى: لا نعرف في هذا خلافاً.

[وما أدرك وبلغ نصاباً أُخذ منه، ثمّ يؤخذ من الباقي قلّ أو كثر، وإن سبق ممّا لا يبلغ نصاباً تربّصنا في وجوب الزكاة إدراك ما يكمل نصاباً، سواء أطلع الجميع دفعة أو أدرك] الجميع [دفعة أو اختلف الأمران]. نعم يعتبر بقاء الناقص عن النصاب على اجتماع شرائط الزكاة إلى أن يدرك ما يكمله كذلك.

١٥/٢٤٣

و ـ ضمّ النخل الذي يطلع في العام مرّتين إلى ما يطلع مرّة: [إذا كان له نخل يطلع مرّة وآخر يطلع] في عام واحد [مرّتين، قيل: لا يضمّ الثاني إلى الأوّل... وقيل: يضمّ، وهو الأشبه] عند المصنّف والأشهر، بل المشهور كما قيل، خلافاً للمبسوط والوسيلة فلا يضمّ، والإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال، واقتصر في محكيّ البيان والدروس

والمصابيح على نقل القولين من دون ترجيح.

١٥/٢٤٣ ـ ٢٤٤

ز ـ أخذ الرطب عن التمر والعنب عن الزبيب والرديء عن الجيّد: [لا يجزىء أخذ الرطب عن التمر، ولا العنب عن الزبيب] كما صرّح به جماعة، نعم له دفعه قيمة بناء على جوازها من غير النقدين، ولا رجوع فيه وإن نقص. وما عن المنتهى من إجزائه عنه فريضة إذا كان بحيث لو جفّ لكان بقدر الواجب من التمر، واضح المنع. أمّا لو أخرجهما عنهما بناءً على تعلّق الزكاة فيهما أجزأ قطعاً.

[ولو أخذه الساعي وجفّ ثمّ نقص رجع بالنقصان] ومع فرض صيرورته زبيباً أو تمراً (عند الساعي) وأراد المالك حينئذٍ دفعه عمّا عليه صحّ وطولب بنقصانه، كما أنّ للمالك المطالبة بزيادته لو كانت، بل لو أراد المطالبة به لعدم خروجه عن ملكه كان له، بل كان من الواجب على الساعي إرجاعه إلّا إذا رضي المالك ببقائه. ومن هنا اتّجه ضمانه على الساعي لو تلف في يده، كما ذكر في البيان ومحكيّ المبسوط.

ولا يجزىء أيضاً دفع التمر عن الرطب، ولا الرطب عن البسر، ولا الزبيب عن العنب، ولا العنب عن الحصرم.

وأمّا الكلام في الجودة والرداءة فكما تقدّم في الأنعام (انظر: ١ ب/٩ً (١٥/١٣٥ ـ ١٣٨)) لكن في التذكرة هنا: الثمرة إن كانت جنساً واحداً أخذ منه، سواء كان جيّداً أو رديئاً، ولا يطالب بغيره، ولو تعدّدت الأنواع أخذ من كلّ نوع بحصّته، وهو قول عامّة أهل العلم. وقال مالك والشافعي: أُخذ من الوسط. قلت: من أعطى التأمّل حقّه يجزم بإجزاء مطلق الطيّب من التمر.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المراد بعدم إجزاء الرطب عن التمر مثلاً على جهة كونه فريضة، أمّا قيمة فلا إشكال في الجواز كغيره من الأجناس الزكويّة وغيرها، بناءً على جواز دفع القيمة من غير النقدين. ولو اقتضت المصلحة قبول الرديء مثلاً كان للحاكم القبول.

١٥/٢٤٤ ـ ٢٤٦

ح ـ حكم الزكاة على الوارث إذا ظهرت الثمرة وبلغت نصاباً وكان على الميّت دين:

ح/١ً ـ زكاة النصاب قبل قضاء دين الميّت: [إذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة وبلغت نصاباً] قبل قضاء الدين [لم يجب على الوارث زكاتها] كما عن المنتهى، والمتّجه وجوبها على الوارث مع فرض بلوغ حصّته بعد الوفاء النصاب، بل حتى في المستوعب، بل وفيما لو كان موته بعد ظهورها قبل بلوغ حدّ تعلّق الزكاة، بل الظاهر عدم غرامته قدرها للديّان في الأخير، لكن في البيان: «الأقرب أنّه يغرم العشر للديّان... نعم لو زادت الثمرة عن وقت الانتقال إليهم، فلهم الزيادة ويتقاصّان» ثمّ قال: «وإذا قلنا بالتغريم ووجد الوارث مالاً يخرجه عن الواجب ففي تعيّنه للإخراج وجهان أحدهما: نعم... والثاني: لا». قلت: لا يخفى عليك قوّة الثاني.

١٥/٢٤٦ ـ ٢٤٨

ح/٢ً ـ زكاة النصاب الباقي بعد قضاء دين الميّت: قال المصنّف: [لو قضي الدين وفضل منها (من

التركة) النصاب لم تجب الزكاة] وفيه نظر. وفي محكيّ نهاية الإحكام: «إذا مات وعليه دين مستوعب وله ثمرة بدا صلاحها بعد موته يحتمل سقوط الزكاة... والوجه عندي الوجوب إن كانوا (الورثة) موسرين... وإن كانوا معسرين فلا زكاة... وإنّما تجب الزكاة عليهم لو بلغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب، فإن قصر لم تجب وإن بلغ المجموع... ولو قصر نصيب أحدهم دون غيره وجب على من لا يقصر نصيبه عن النصاب» وفي الدروس: «لو مات المديون قبل بدوّ الصلاح وزّع الدين على التركة، فإن فضل نصاب لكلّ وارث ففي وجوب الزكاة عليه قولان» وفي البيان: «إن مات قبل بدوّ الصلاح، سواء كان بعد الظهور أو لا، فلا زكاة على الوارث عند الشيخ إذا كان الدين مستوعباً حال الموت... وإن قلنا بملك الوارث وجبت إن فضل نصاب عن الدين، ويحتمل عندي الوجوب في متعلّق الدين على هذا القول» وفي محكيّ حواشي الشهيد: «إن قلنا: إنّ التركة تبق على حكم مال الميّت، فلا زكاة مع الاستيعاب وتأخّر بدوّ الصلاح، ومع عدمه تجب في الزائد على تقسيط الدين على الثمرة وغيرها، وإن قلنا: إنّها تنتقل إلى الوارث يحتمل الوجوب مطلقاً... والعدم مطلقاً... ويحتمل تقييد الوجوب بيسار الوارث... وهذا الإشكال إنّما يجري في الذي يصيب الثمرة من الدين، أمّا الزائد فيجب قطعاً... فحينئذٍ ينقدح عدم وجوب الزكاة على الوارث مطلقاً» والتحقيق ما عرفت.

١٥/٢٤٨ ـ ٢٥١

ح/٣ ـ زكاة الثمرة لو بدا صلاحها أو صارت تمراً قبل موت المالك: [لو] بدا صلاحها أو [صارت تمراً والمالك حيّ ثمّ مات وجبت الزكاة ولو كان دينه يستغرق تركته] من غير خلاف [و] لا إشكال، نعم [لو ضاقت التركة عن الدين، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [يقع التحاصّ بين أرباب الزكاة والديّان، وقيل] والقائل غيره: [تقدّم الزكاة لتعلّقها بالعين قبل تعلّق الدين بها، وهو الأقوى] بل ينبغي القطع به بناءً على ذلك.

١٥/٢٥١

ط ـ من تجب عليه زكاة الثمرة إذا انتقل ملكها من مالك إلى آخر قبل بدوّ صلاحها أو بعده: [إذا ملك نخلاً] مثلاً [قبل أن يبدو صلاح ثمرته فالزكاة عليه] مع بقاء الثمرة على ملكه. بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و]كذا [لو اشترى ثمرة] قبل بدوّ صلاحها [على الوجه الذي يصحّ] بالضميمة أو أزيد من عام أو غير ذلك، بل لا فرق بين الشراء وغيره من أسباب الملك، كما أنّه لا فرق بين الثمرة والزرع، بلا خلاف أجده فيه إلّا من ابن زهرة فلم يوجب الزكاة على حصّة المساقي في المساقاة، وكلّ من لا يكون البذر منه من المالك والعامل في المزارعة، ومقتضاه السقوط عنهما لو كان البذر من ثالث، ولقد سبقه الإجماع ولحقه. وحكي عن ابن إدريس أنّه كغاصب الحبّ ثمّ زرعه، فإنّه لا زكاة عليه، وهو ـ كما ترى ـ قياس فاسد [فإن ملك الثمرة بعد ذلك فالزكاة على المالك] الأوّل، ولا يخفى أنّ ما ذكره المصنّف هنا من بدوّ الصلاح مبنيّ على أنه

الحدّ الذي تتعلّق به الزكاة لا على مختاره ولذا قال: [والأولى الاعتبار بكونه تمراً].

١٥/٢٥١ ـ ٢٥٣

ي ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها: يجوز للساعي الخرص في ثمرة النخل والكرم، بلا خلاف أجده بيننا، بل في الخلاف والمعتبر وغيرهما الإجماع عليه، بل في الأوّل: «أنّ الشافعي والزهري ومالك وأبا ثور ذكروا أنّه إجماع الصحابة».

وجميع النصوص خاصّ في النخيل والكرم، لكن ظاهر الخلاف الجواز في غيرهما، كما هو خيرة جامع المقاصد وكشف الأُستاذ ومحكيّ التلخيص، بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وجماعة، بل عن التلخيص أنّه المشهور، خلافاً لمحكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر المبسوط وغيره والإسكافي فلم يجوّزوه في غيرهما. واحتمل في كشف الأُستاذ قويّاً جوازه فيما تعلّق به الزكاة استحباباً ممّا يدخله الكيل والوزن، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال، نعم قد يقوى جوازه في متعلّق الوجوب.

١٥/٢٥٤ ـ ٢٥٦

ي /١ً ـ فائدة الخرص: فائدة الخرص أنّ للمالك مع قبوله التصرّف كيف يشاء، بخلاف ما إذا لم يقبل فإنّه لا يجوز له التصرّف فيه على ما نصّ عليه جماعة، لكن قد يقوى جوازه مع الضبط.

١٥/٢٥٦

ي /٢ً ـ وقت الخرص: وقت الخرص حين بدوّ الصلاح على ما صرّح به جماعة، بل في مفتاح الكرامة كأنّه ممّا لا ريب فيه، وفي شرح الأُستاذ للمفاتيح دعوى الإجماع عليه، إلّا أنّه قد يشكل ذلك بعدم موافقته القول بكون حدّ الزكاة التسمية لا بدوّ الصلاح.

١٥/٢٥٦

ي /٣ً ـ صفة الخرص وما ينبغي فيه: صفة الخرص أن يدور بكلّ نخلة أو شجرة وينظر كم في الجميع رطباً أو عنباً، ثمّ يقدّر ما يجيء منه تمراً أو زبيباً.

وينبغي للخارص التخفيف على المالك، بل عن جماعة من الجمهور منهم أحمد بن حنبل أنّه يترك الثلث أو الربع له، لكن فيه أنّه إجحاف بالفقراء، نعم ما ذكرناه من التخفيف في الجملة يستفاد من النصوص.

١٥/٢٥٧

ي /٤ً ـ اعتبار التراضي في الخرص: الظاهر اعتبار التراضي في الخرص، ولو رضي بعض الشركاء فقط خصّ بالخرص، ولو وقع الرضا على البعض دون البعض جاز.

١٥/٢٥٧

ي /٥ً ـ من هو الخارص؟: الخارص الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العامّ، بل قد يقوى جوازه من المالك إذا كان عارفاً، وخصوصاً مع تعذّر الرجوع إلى الوليّ العامّ، كما عن الفاضلين والشهيد والمقداد والصيمري النصّ عليه وعلى جواز إخراجه عدلاً يخرصه له، وإن كان الأحوط الرجوع إلى الوليّ مع التمكّن. قال في المعتبر: «يجوز عندنا تقويم نصيب الفقراء من غير مراجعة الساعي» وقال أيضاً: «يجوز

لربّ المال قطع الثمرة وإن لم يستأذن الخارص، ضمن أو لم يضمن، ومنع الشيخ في المبسوط إذا لم يضمن المالك الخرص... وليس بوجه لأنّ المالك مؤتمن على حفظها، فله التصرّف بما يراه مصلحة» وهو جيّد.

٢٨٥ ـ ٢٧٥/١٥

ي/٦ً ـ صيغة الخرص: لا يشترط في الخرص صيغة، بل هو معاملة خاصّة يكتفى فيها بعمل الخرص وبيانه، ولو جيء بصيغة الصلح كان أولى.

ثمّ إن زاد ما في يد المالك كانت الزيادة له، وإن قيل: إنّه يستحبّ له بذل الزيادة، وإن نقص فعليه تحقيقاً لفائدة الخرص، ولكن جزم بعدم الضمان في البيان، وتردّد فيه في المعتبر، وهو كما ترى.

٢٥٨/١٥

ي/٧ً ـ شروط الخارص: يُشترط في الخارص إن لم يكن مالكاً أن يكون عدلاً ضابطاً، واعتبار العدلين أوفق بالاحتياط.

ولو ظهر فسقه بطل خرصه، بخلاف ما لو تجدّد بعد الخرص.

٢٥٨/١٥

ي/٨ً ـ رجوع الخارص عن خرصه ودعواه الإجحاف: لو رجع الخارص عن خرصه بدعوى أنّه زاد فيه قُبل قوله، ولو ادّعى أنّه أجحف بالفقراء لم يقبل بغير بيّنة في وجهٍ قويّ، ولو ادّعى العلم على المالك كان له حلفه على نفي العلم.

٢٥٩ ـ ٢٥٨/١٥

ي/٩ً ـ تخفيف النخل أو الثمر وحكم قطعها للمصلحة: لو اقتضت المصلحة تخفيف النخل جاز وسقط من الحقّ بالحساب، ولو كان قبل بلوغه جاز تخفيفه وقطعه أصلاً.

وفي محكيّ التذكرة: لو احتاج إلى قطع الثمرة أجمع بعد بدوّ الصلاح لئلّا تتضرّر النخلة بمصّ الثمرة جاز القطع إجماعاً، ولا يضمن المالك خرصها، بل يقاسم الساعي بالكيل أو الوزن بُسراً أو رطباً.

ولو كفى تخفيف الثمرة خفّفها وأخرج الزكاة ممّا قطعه بعد بدوّ الصلاح. وهل للمالك قطعها لمصلحة من غير ضرورة؟ الوجه ذلك، وفي قطعها بغير مصلحة إشكال. ولو أراد قطع الثمرة لتحسين الباقي منها جاز. ولو اختار الخارص القسمة رطباً ووافقه المالك جاز.

ويجوز لوليّ الفقراء بيع نصيب المساكين من ربّ المال وغيره.

٢٥٩/١٥

ي/١٠ً ـ تلف الثمرة المخروصة بآفة أو ظلم ظالم: لو تلفت الثمرة بآفة سماويّة أو أرضيّة أو ظلم ظالم سقط ضمان الحصّة بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن مالك فضمّنه، وهو واضح الضعف.

٢٥٨/١٥

ي/١١ً ـ التنازع في الخرص: لو ادّعى المالك غلط الخارص فإن كان قوله محتملاً اُعيد الخرص، وإن لم يكن محتملاً سقطت دعواه، ولكلٍّ من المالك والخارص الفسخ مع الغبن الفاحش، ولو كان الخرص في عدّة اُمور فليس له سوى الفسخ في الجميع، بل الظاهر جواز اشتراط الخيار فيه.

٢٥٨/١٥

ك ـ تعلّق الزكاة بحصّة كلٍّ من المتساقيين من الفائدة:

مساقاة/خامساً ٧(٢٧/ ٩٠ ـ ٩٢)

ل ـ حكم التصرّف فيما يأخذه الجائر باسم الزكاة وإعادته إلى أصحابه:

خراج ومقاسمة/٧(٢٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٣)

٤ ـ زكاة مال التجارة:

أ ـ الزكاة في مال التجارة: [في مال التجارة قولان أحدهما الوجوب] وعن جماعة نسبته إلى قوم من أصحابنا، وعن الحسن بن عيسى نسبته إلى طائفة من الشيعة، لكن لم نتحقّقه إلّا من المحكيّ عن ظاهر ابني بابويه [والاستحباب أصحّ] وأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الانتصار نسبته إلى الإماميّة، كما هو الظاهر من الغنية، وهو المتّجه.

١٥/ ٧٢ ـ ٧٤

ب ـ موضوع مال التجارة من حيث تعلّق الزكاة به: [هو (مال التجارة)] عند المصنّف وجماعة: [المال الذي مُلّك بعقد معاوضة وقُصد به الاكتساب عند التملّك، فلو انتقل إليه بـ]ـغير عقد كالميـ[ـراث] وحيازة المباحات ونحو ذلك [أو] عقد لكن ليس عقد معاوضة، كالـ[ـهبة] والصدقة والوقف ونحو ذلك [لم يزكّه. وكذا لو ملكه] بعقد معاوضة لكن لا بقصد التكسّب بل [للقنية] فإنّه لا يزكّيه وإن قصد به التكسّب بعد ذلك، بل الظاهر اعتبار المصنّف استمرار قصد التكسّب به لقوله: [وكذا لو اشتراه للتجارة ثمّ نوى القنية] أي لا زكاة فيه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا في اعتبار مقارنة قصد التكسّب لحال التملّك، فإنّه وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل في القواعد وغيرهما ذلك، بل في المدارك: أنّه ذهب علماؤنا وأكثر العامّة إلى اعتبارها، وعن المعتبر: أنّه موضع وفاق، لكن الذي يقوى في النظر عدمه، وهو خيرة البيان وظاهر اللمعة، واستحسنه في المسالك وقوّاه في الروضة، بل مال إليه في المعتبر، وقال: قال به الشيخ والشافعي وأبو حنيفة ومالك، وقال إسحاق: تدور في الحول بالنيّة، وبه رواية عن أحمد، وهذا عندي قويّ. وهو مع خلوّه عمّا حكي عنه من الإجماع واضح الميل لما قلنا من عدم اعتبار مقارنة النيّة للتملّك، بل إن لم ينعقد إجماع على اعتبار الملك بعقد معاوضة لأمكن المناقشة فيه، والمسألة محتاجة إلى تأمّل تامّ فيما ذكرنا، وفي المأخوذ بالمعاطاة، بناءً على أنّها إباحة لا تمليك، فإنّ اعتبار نيّة الاكتساب حال حصول الملك بالتصرّف أو بالتلف لأحد العوضين كما ترى، وفي المأخوذ بعقد الفضولي على قولي الكشف والنقل.

ولو اشترى عرضاً للقنية بمثله ثمّ ردّ ما اشتراه بعيب أو ردّ عليه ما باعه به فأخذه على قصد التجارة لم ينعقد لها، بناءً على اعتبار المقارنة للتملّك بعقد المعاوضة، وكذلك الفسخ بالخيار المشروط مثلاً والإقالة ونحوها. نعم إذا كان المدفوع والمأخوذ كلاهما للتجارة كما إذا تعاوض التاجران ثمّ ترادّا لعيب وشبهه جرى المتاعان في التجارة كما صرّح به في البيان.

ولو اشترى عرضاً للتجارة بعرض قنية فردّ عليه عرض القنية بالعيب انقطعت التجارة، ولو باع عرض

تجارة بعرض للقنية ثمّ ردّ عليه عرضه فكذلك.

هذا كلّه على ذلك القول، أمّا على المختار فلا إشكال في شيء من ذلك.

وفي المسالك: «يدخل فيه (مال التجارة) ما صلح لتعلّق الزكاة الماليّة به وجوباً واستحباباً وغيره كالخضروات، وتدخل فيه أيضاً العين والمنفعة وإن كان في تسمية المنفعة مالاً خفاء، فلو استأجر عقاراً للتكسّب تحقّقت التجارة» وفي البيان: «ولو استأجر داراً بنيّة التجارة أو أخذ أمتعة للتجارة فهي تجارة». قلت: قد يناقش في استفادة ذلك من الأدلّة ضرورة ظهورها في الأمتعة ونحوها، كما نصّ على ذلك بعض مشايخنا، بل هو الظاهر من المقنعة وغيرها، ومسألة العقار المتّخذ للنماء قسم مستقلّ لا يندرج في مال التجارة، وأولى من ذلك الاستئجار على الأعمال للتكسّب، فإنّ عدّ مثلها في التجارة كما ترى.

وقال أيضاً فيها (أي المسالك): «المراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال... وقد يطلق على ما هو أعمّ من ذلك، وهو ما اشتمل على طرفين مطلقاً، فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم، وفي صدق التجارة على هذا القسم مع قصدها نظر، وقطع في التذكرة بعدمه». قلت: قد نظر فيه في البيان أيضاً، وقد عرفت الاكتفاء بالنيّة والإعداد في الأثناء فضلاً عن الابتداء، ومقتضى ذلك كونه مال تجارة.

ولا يعتبر وجود رأس المال فيها، ومن ادّعى الإجماع على ذلك أمكن منعه عليه، بل لعلّ التأمّل في النصوص يقضي بأولويّة الزكاة في متاع التجارة الذي لم يغرم المالك فيه رأس مال، بل حصل له بحيازة أو إرث أو هبة أو نحو ذلك.

١٥/٢٥٩ ـ ٢٦٥

جـ ـ شروط زكاة مال التجارة:

جـ/١ ـ بلوغ النصاب: الشرط [الأوّل] من شروط زكاة مال التجارة أن تبلغ قيمته [النصاب] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه، بل عن صريح نهاية الإحكام ذلك، بل في المعتبر ومحكيّ المنتهى وكشف الالتباس وغيرها أنّه قول علماء الإسلام.

والمراد به نصاب أحد النقدين، بل الظاهر من النصّ والفتوى ومعقد الإجماع أنّها على حسب النقدين في النصاب الثاني أيضاً فلا زكاة فيما لا يبلغه بعد النصاب الأوّل كما صرّح به جماعة، فما عن فوائد القواعد من أنّه لم يقف على دليل يدلّ على اعتبار النصاب الثاني وأنّ العامّة صرّحوا باعتبار الأوّل خاصّة، في غير محلّه. ولقد أجاد صاحب المدارك في ردّه.

[ويعتبر وجوده في الحول كلّه فلو نقص في أثناء الحول ولو يوماً سقط الاستحباب] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المدارك وغيرها الإجماع عليه، وهو كذلك.

[ولو مضى عليه مدّة يُطلب فيها برأس المال] البالغ نصاباً [ثمّ زاد] زيادة تبلغ النصاب الثاني بنفسها أو كان في الأوّل عفو يكملها [كان حول الأصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها] ولا يبنى حول الربح على حول الأصل، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا. وجريان ذلك في

نموّ المال ـ كنتاج الدابّة وثمرة الشجرة ـ أوضح منه في الربح، بل قد يتوقّف فيه دون النتاج، لكن فرّق بينهما في البيان فجزم بإلحاق الربح بمال التجارة دون النتاج، ومن النتاج ثمرة النخل والكرم، ولا يمنع وجوب العشر فيهما من انعقاد حول الأصل ولا حولهما، وعن المبسوط المنع.

وقد يتوقّف في أصل الحكم باعتبار ظهور النصوص في زكاة المال المطلوب برأس المال أو بالربح الشامل للزيادة فلا تحتاج هي إلى حول مستقلّ، وقد اعترف في الدروس بدلالة النصوص على ذلك. وعلى كلّ حال، فالزيادة المتجدّدة بعد الزيادة الأُولى يعتبر لها حول مستقلّ أيضاً، بناءً عليه كالأُولى.

١٥/٢٦٥ ـ ٢٦٨

جـ/٢ً ـ الطلب برأس المال أو بزيادة: الشرط [الثاني: أن يطلب برأس المال أو زيادة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن صريح المعتبر والمنتهى وظاهر الغنية والتذكرة الإجماع عليه [فلو كان رأس ماله مئة] دينار [فطلب بنقيصة ولو حبّة] من قيراط يوماً من الحول في الأوّل أو الآخر أو الوسط [لم يستحبّ] الزكاة عندنا، ومال إليه في محكيّ التذكرة وقال: «لا زكاة عند علمائنا» وخالف فيه بعض العامّة.

[نعم روي أنّه إذا مضى وهو على النقيصة أحوال ذكّاه لسنة واحدة استحباباً] بناءً على الوجوب، وغير مؤكّد بناءً على الندب. وما عساه يظهر من المصنّف من التوقّف في ذلك، في غير محلّه.

وفي الوسيلة: «مال التجارة ـ يعني يستحبّ فيه الزكاة ـ إذا طلب برأس المال أو بأكثر، فإن طلب بأقلّ لم يلزم، وقال قوم من أصحابنا: يجب في قيمته الزكاة، ومن قال بالاستحباب قال بعضهم: يكون فيه زكاة سنة وإن مرّ عليه سنون، وقال آخرون: يلزم كلّ سنة». ولم نعرف حكاية هذا القول من غيره وغير الفاضل في المنتهى والشيخ على ما قيل، وإنّما المعروف تزكيته سنة للمطلوب بنقصان خاصّة.

والمراد برأس المال في النصّ والفتوى الثمن المقابل للمتاع، ويحتمل قويّاً جميع ما يغرمه عليه من مؤونة نقل وأُجرة حفظ وما يأخذه العشّار وغير ذلك، ولو سُلّم عدم كون ذلك من رأس المال لغةً وعرفاً، فلا يبعد كونه من المؤن.

والأمتعة التي أُشتريت صفقة واحدة وأُريد بيعها بتفرقة رأس المال في كلّ واحد منها ما خصّها من الثمن، فالزكاة فيه يدور على طلبه به أو بزيادة وعدمه، نعم قد يقوى جبر خسران أحدهما بربح الآخر، خصوصاً مع إرادة البيع صفقة. أمّا إذا كانا تجارتين مثلاً فالظاهر عدم جبر خسران إحداهما بربح الأُخرى فلا يكفي حينئذٍ في ثبوت الزكاة في التي طلبت بنقيصة طلب الثانية بربح يجبر تلك النقيصة، بل تتعلّق الزكاة بإحداهما دون الأُخرى حتى لو أُريد البيع صفقة واحدة، بل ربما يستفاد من النصوص عدم جبر المتاع بنتاجه.

١٥/٢٦٨ ـ ٢٧٠

جـ/٣ً ـ مضيّ الحول: الشرط [الثالث]: مضيّ [الحول] من حين التكسّب به، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المعتبر والمنتهى

حكايته عن علماء الإسلام.

[ولابدّ من وجود ما يعتبر في الزكاة] من الشرائط العامّة والخاصّة [من أوّل الحول إلى آخره فلو نقص رأس ماله] يوماً منه [أو نوى به القنية] كذلك أو لم يتمكّن فيه من التصرّف [انقطع الحول] بلا خلاف أجده فيه هنا، إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

نعم قد عرفت الحال في اعتبار البلوغ والعقل في زكاة التجارة، كما أنّك تعرف الحال في اعتبار بقاء السلعة طول الحول في الزكاة هنا وعدمه، وأنّ مختار المصنّف الأوّل [و] من هنا أطلق فيما [لو كان بيده نصاب] من النقد [بعض الحول فاشترى به متاعاً للتجارة] فقال: [قيل] والقائل الشيخ في المبسوط: [كان حول العرض حول الأصل. والأشبه استئناف الحول] من حين الشراء. نعم بناءً على عدم اعتبار بقاء عين مال التجارة طول الحول يتّجه التفصيل المزبور ولذا كان هو خيرة التذكرة وغيرها هنا.

[ولو كان رأس المال دون النصاب استأنف عند بلوغه نصاباً فصاعداً] ولو بارتفاع قيمة المتاع، بلا خلاف ولا إشكال.

١٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢

د ـ أحكام زكاة مال التجارة:

د/١ً ـ متعلّق زكاة مال التجارة هل هو العين أو القيمة؟: [زكاة التجارة تتعلّق بقيمة المتاع لا بعينه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المفاتيح نسبته إلى أصحابنا، بل ربما قيل: إنّ عبارة المنتهى تشعر بالإجماع عليه لخبر إسحاق بن عمّار المنجبر سنداً ودلالة بالشهرة، وغير ذلك ممّا يظهر بأدنى تأمّل، خلافاً لما عساه يظهر من المعتبر والتذكرة من الميل إلى كونها في العين، وحكيا عن أبي حنيفة ذلك، واستحسنه في المدارك، وفي المفاتيح أنّه أصحّ، واعتمده في المحكيّ عن إيضاح النافع.

وقد ذكروا أنّ فائدة الخلاف تظهر في جواز التصرّف بالعين قبل أداء الزكاة من دون ضمان على المشهور بخلافه على غير المشهور، وفي التحاصّ وعدمه مع قصور التركة، كما عن الشهيد الثاني التصريح به، وفيما لو ارتفعت القيمة بعد الحول، فعلى المشهور إنّما له القيمة عند الحول، فالزيادة للمالك، بخلاف القول الآخر فإنّها تتبع العين. ولو نقصت القيمة بعد الحول فإن كان قبل إمكان الأداء فلا ضمان على القولين، وإن كان بعده كان النقص على المالك، سواء كان لعيب أو للسوق على المشهور، أمّا على التعلّق بالعين فالمتّجه عدم ضمان السوق فيجزيه حينئذٍ دفع العين.

وفي المدارك بعد أن حكى عن الشارح الفائدة الثانية للخلاف: «ويمكن المناقشة فيه بأنّ التعلّق بالقيمة غير الوجوب في الذمّة، فيتّجه القول بتقديم الزكاة على القول بالوجوب، وإن قلنا: إنّها تتعلّق بالقيمة، كما اختاره في الدروس». قلت: لا فرق بين القول بالذمّة والقول بالقيمة، بل هو مرادهم منها.

١٥/ ٢٧٢ ـ ٢٧٦

د/٢ً ـ ما تقوّم به زكاة مال التجارة: [تقوّم (زكاة التجارة) بالدراهم أو الدنانير] كما في الإرشاد والقواعد وغيرها، بل لا أجد خلافاً في أصل التقويم

بهما بيننا.

ومقتضى المتن وغيره ممّن أطلق أنّـه لا فـرق في التقويم بأحدهما بين كون ثمن المتاع عروضاً أو نقداً، وبين كون الثمن من جنس ما وقع به التقويم وعدمه. لكن في المدارك: أنّه«مشكل على إطلاقه، والأصحّ أنّ الثمن إن كان من أحد النقدين وجب تقويم السلعة بما وقع بـه الشراء، كـما صرّح بـه المـصنّف في المـعتبر والعلّامة ومن تأخّر عنه... ولو وقع الشراء بالنقدين وجب التقويم بهما، ولو بلغ أحدهما النـصاب زكّـاه دون الآخر، ولو كان الثمن عروضاً قوّم بالنقد الغالب، واعتبر بلوغ النصاب ووجود رأس المال في الحول به خاصّة. ولو تساوى النقدان كـان له التـقويم بـأيّهما شاء، ويكفي في استحباب الزكاة بلوغ القيمة النصاب بأحدهما، وكذا وجود رأس المال».

وقال أيضاً في شرح قـول المـصنّف: [إذا كـانت السلعة تبلغ النـصاب بـأحد النـقدين دون الآخـر تعلّقت به الزكاة]: «هذا إنّما يتمّ إذا كان الثمن عروضاً وتساوى النقدان، وإلّا وجب التقويم بالنقد الذي وقع به الشراء أو بالنقد الغالب خاصّة» ويقرب من ذلك ما في المسالك.

وفي الدروس: «العـبرة في التـقويم بـالنقد الذي اشتريت به لا بنقد البلد...» إلى غير ذلك من كلماتهم المتقاربة، بل حكي عن المبسوط والخلاف نحو ذلك، فضلاً عن الكركي والميسي وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم، والمتّجه جواز التقويم بكلّ منهما على كـلّ حال، وأنّه متى بلغ النصاب بأحدهما زكّاه، والأولى إطلاق المصنّف وغيره. نعم لو كان مال التجارة دراهم أو دنانير اتّجه اعتبار نصابهما، ولا يلحظ قـيمة كـلّ منهما بالآخر.

١٥/٢٧٦ ـ ٢٧٩

د/٣ ـ الزكاة الثابتة في مال التـجارة إذا كـان زكاتياً هل هي الواجبة أو المسـتحبّة أم كـلاهما؟:

[إذا ملك أحد النصب الزكاتيّـة للتجارة مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة] أو عشرين ديناراً أو نحـو ذلك [سقطت زكاة التجارة] المستحبّة [ووجـبت زكـاة المال] الواجبة، بلا خلاف كـما في الخـلاف، بـل في الدروس ومحكيّ التذكرة والمعتبر والمنتهى الإجمـاع عليه، وفي المسالك: ذكر جماعة أن لا قائل بثبوتهما [ويشكل ذلك على القول بوجوب زكـاة التـجارة] ويضعف ما [قيل] من أنّه: [تجـتمع الزكـاتان هـذه وجوباً، وهذه استحباباً] مع أنّا لم نـعرف قـائله كـما اعترف به غير واحد، نعم لا دلالة في النصوص على تعيين الساقط في نحو المقام، لكنّه مفروغ من كـونها زكاة التجارة عـند الأصـحاب بـناءً عـلى النـدب، والمتّجه إن لم يثبت إجماع التوقّف حينئذٍ في الحكـم بسقوط أحدهما على التعيين، كما أنّ المتّجه الرجوع في العمل إلى أصل البراءة، لكـن الاحـتياط لا يـنبغي تركه، واحتمال وجوبه هنا لا يصغى إليه.

ومنه يظهر الحال بناءً على الوجوب أيـضاً إذ لا فرق فيه عليه وإن زاد هنا باحتمال التـخيير، بـل في المسالك: أنّه«ربما قيل به». والمتّجه أيضاً إن لم يثبت إجماع التوقّف في الحكم وفي العمل على الاحـتياط، فيؤدّي الزكاة غير ناوٍ خصوص أحـدهما، مـقتصراً على أقلّهما قدراً. وكذا جواز بيع العين لعدم معلوميّـة

تعلّق الحقّ فيها لاحتمال كون الثابتة زكاة التجارة، ومحلّها الذمّة لا العين.

١٥/٢٧٩ ـ ٢٨١

د/٤ً ـ معاوضة مال التجارة الزكاتي أثناء الحول بآخر مثله: [لو عاوض أربعين سائمة] كانت عنده للتجارة بعض الحول [بأربعين سائمة للتجارة سقط وجوب الماليّة والتجارة، واستأنف الحول فيهما] فإن مضى وشرائط كلّ منهما مجتمعة قُدّمت الماليّة، أو توقّف في الحكم ورجع في العمل على الاحتياط، وإن اختلّت الشرائط في إحداهما ثبتت الأُخرى، ولا يحكم بسقوط أحدهما على التعيين قبل مضيّ الحول.

[وقيل] والقائل الشيخ: [بل تثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة] من غير استئناف [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب، وبالمستفاد من نصوص الباب، وهو كذلك بالنسبة إلى الماليّة. أمّا التجارة فعن ظاهر المفيد وابن بابويه اعتبار البقاء فيها أيضاً، وبه صرّح في المعتبر واختاره في المدارك وعن غيرها، لكن قد يقوى خلاف ذلك وفاقاً للعلّامة ومن تأخّر عنه، بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط أيضاً، بل في التذكرة الإجماع عليه، بل في محكيّ إيضاح الفخر: «لا خلاف بين الكلّ في بناء حول التجارة على حول الأُولى، وإنّما النزاع في بناء العينيّة» لكن لا يكون القول المقابل له ساقطاً عن درجة الاعتبار بحيث لا ينبغي صدوره من مثل المصنّف حتى يحتاج إلى تأويل عبارته هنا، كما وقع من ثاني الشهيدين والمحقّقين.

١٥/٢٨١ ـ ٢٨٥

د/٥ً ـ زكاة أصل مال المضاربة وربحه وكيفيّة إخراج زكاة الربح ووقته: [إذا ظهر في مال المضاربة الربح كانت زكاة الأصل] مع اجتماع الشرائط [على ربّ المال] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] أمّا [زكاة الربح] فهي [بينهما] أي المالك والعامل، بناءً على أنّه يملك الربح لا أُجرة المثل، وأنّه بالظهور دون الإنضاض ودون القسمة، بل في المسالك وعن غيرها لا يكاد يتحقّق مخالف في ملكه بالظهور، وحينئذٍ [تضمّ حصّة المالك إلى ماله وتخرج منه الزكاة] فيزكّي الربح حينئذٍ مع بلوغه النصاب الآخر، وإن قلنا باختلاف الحول في كلّ منهما.

[ولا يستحبّ] أو لا يجب [في حصّة الساعي الزكاة إلّا أن تكون نصاباً] واحتمال عدم الزكاة عليه ـ كما هو خيرة المحكيّ عن ثاني المحقّقين، بل ربما مال إليه فخر المحقّقين وسيّد المدارك ـ واضح الضعف.

[وهل] للعامل أن [يخرج] الزكاة من عين مال المضاربة [قبل أن] يستقرّ ملكه عليه بأن [ينضّ المال] ويتحوّل عيناً ويقسّم مع المالك أو يفسخ؟ [قيل] والقائل الشيخ في ظاهر المبسوط في أوّل كلامه والتحرير والموجز وكشفه والعليين وغيرهم على ما حكي: [لا] يجوز. [وقيل] والقائل الشيخ في ظاهر الخلاف والفاضلان في المعتبر والإرشاد: [نعم، ... وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بناءً على تعلّق زكاة التجارة بالعين.

نعم قد يتوقّف في تأديتها من خصوص مال المضاربة من غير إذن المالك باعتبار كونه مشتركاً، ولا يجوز التصرّف فيه من غير إذن الشريك.

ولعلّ مراد بعض الأصحاب بتعجيل الإخراج بغير إذن الشريك الدفع من مال آخر غير مال المضاربة، فينتقل إليه حينئذٍ مقدار ما أدّاه من الربح بحيث ليس للمالك منعه منه وإن خسر المال.

هذا كلّه بناءً على كون الزكاة في العين. أمّا على الذمّة فالمتّجه بقاء صفة الوقاية (لرأس المال) مع التأدية من مال آخر غير المضاربة، بل لو أدّاها من المال نفسه بإذن المالك اتّجه ضمانه مقدار ما أدّاه لو خسر المال بعد ذلك، بل قد يظهر من الفاضل في القواعد أنّه لا منافاة بين الوقاية واستحقاق الفقراء على كلّ حال، لكن ردّه في الدروس بأنّه قول محدث، وفي المحكيّ عن فخر المحقّقين في شرحه: «لو قيل: إنّ حصّة العامل قبل أن ينضّ المال لا زكاة فيها... كان قويّاً» وفي المدارك: أنّ قوّته ظاهرة. قلت كلام الفاضل في القواعد غير منقّح ولذا قال في جامع المقاصد: إنّه مشكل. بل تعرف ممّا قدّمنا ممّا في كثير من كلمات الأصحاب، حتى ما في البيان، قال: وفي استبداد العامل وجهان... ولو خسر المال ففي ضمانه ما أخرجه للمالك نظر... وكذا إذا أخرج المالك، والثاني أقرب، والأوّل ظاهر كلام الشيخ، فإذا ملكوه (المساكين) خرج عن الوقاية، وهو حسن على القول بوجوبها قلت: بل وعلى تقدير الندب بناءً على أنّها في العين، كما اعترف به في المدارك في الجملة.

١٥/ ٢٨٥ ـ ٢٨٩

د/٦ ـ هل يمنع الدين من زكاة مال التجارة أو مال غيرها؟: [الدين] المطالب به فضلاً عن غيره [لا يمنع من زكاة] مال [التجارة، ولو لم يكن للمالك وفاء إلّا منه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة وظاهر الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك بناءً على الوجوب وكونها في العين، بل والذمّة، بل الظاهر تقديمها في الأداء، بل بناءً على الندب وتعلّقها بالعين لا يمنع تعلّق خطابها حتى لو طالب صاحب الدين، ولعلّه على ذلك يحمل ما عن التذكرة من أنّه يمكن أن يقال لا بتأكّد إخراج زكاة مال التجارة للمديون مع المضايقة. نعم بناءً على كونها في الذمّة وذو الدين مطالب بدينه ولا مال له سوى المال المخصوص كانت المسألة من جزئيّات مسألة الضدّ.

[وكذا القول في] عدم منع الدين [زكاة المال] غير التجارة، سواء كان تعلّق الزكاة بالعين أو بالذمّة، قال في محكيّ المنتهى: «الدين لا يمنع الزكاة سواء كان للمالك مال سوى النصاب أو لم يكن، وسواء استوعب الدين النصاب أو لم يستوعبه... وعليه علماؤنا أجمع» بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ولكن قال في المدارك: أنّه يفهم التوقّف في هذا الحكم من الشهيد في البيان. وفيه أنّه يمكن كون التوقّف في خصوص التأكّد في زكاة التجارة لا في أصل الحكم، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩١

٥ ـ الزكاة في كلّ ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن: [تستحبّ] الزكاة [في كلّ ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن] لكن لا يخفى ظهور النصوص في كون محلّ الزكاة ما جمع الوصفين، وفي كشف الأُستاذ: أنّه لو اختلفت البلدان فيها لحق كلّ واحدة حكمها، ولعلّه

لا يخلو من تأمّل.

١٥/٦٩

أ ـ تخصيص الزكاة المستحبّة فيما تنبت الأرض بما عدا الخضر والبقول: ينبغي تخصيصها (ما يكال أو يوزن ممّا تنبت الأرض) بما [عدا الخضر] والبقول [كالقتّ والباذنجان والخيار وما شاكله] ممّا هو موزون في العادة، وفي محكيّ المنتهى نفي الخلاف فيه، وفي محكيّ المقنعة: «لا خلاف بين آل الرسول ﷺ وبين كافّة شيعتهم من أهل الإمامة أنّ الخضر... لا زكاة فيه، ولو بلغت قيمته ألف دينار ومئة ألف دينار، ولا زكاة في ثمنه بعد البيع حتى يحول عليه الحول» وعن المنتهى: «لا شيء في الأزهار، ولا فيما يجبّب، وعليه علماؤنا أجمع». هذا كلّه مع فرض شمول عموم الندب لأكثرها، بناءً على دخول الكيل أو الوزن له، أمّا على العدم كما عساه يظهر من الأُستاذ في كشفه فلا حاجة إلى التخصيص، لكنّه كما ترى.

ولا ينبغي التوقّف في الحكم المزبور، بل قد يستفاد من خبر زرارة عدمها أيضاً في الثمار، لكن لم أجد من أفتى به صريحاً عدا الأُستاذ في موضع من كشفه، نعم في الدروس والروضة نسبته إلى الرواية.

١٥/٦٩ ـ ٧٢

ب ـ نصاب ما تستحبّ الزكاة فيه ممّا تنبت الأرض وكميّة ما يخرج منه: لا خلاف في أنّ [حكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الأجناس الأربعة في قدر النصاب وكميّة ما يخرج منه واعتبار السقي] سيحاً أو بالدلاء وأمر المؤنة وغير ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٢٥٣ ـ ٢٥٤

٦ ـ الزكاة في حاصل العقار المتّخذ للنماء: لا خلاف أجده في أنّ [العقار المتّخذ للنماء] والمراد به هنا على ما صرّح به الأصحاب، كما في المدارك، ما يعمّ البساتين والخانات والحمّامات [يستحبّ الزكاة في حاصله] وإن كان لم يذكره في الجمل والوسيلة والغنية والإشارة والسرائر، نعم قد اعترف في المدارك وغيرها بعدم الوقوف له على دليل. قلت: قد يقوى في الذهن أنّه من مال التجارة بمعنى التكسّب عرفاً، فيتّجه اعتبار شروطه فيه، بل أجاد الأُستاذ الأكبر في المصابيح بقوله: «إنّ عدم تعرّضهم لذكر قدر هذه الزكاة ووقت الإخراج وكيفيّته أصلاً قرينة على كونها كزكاة التجارة، وكون القدر أيّ قدر يكون وأنّ الوقت دائماً في جميع أوقات السنة لعلّه مقطوع بفساده». ولا ينافي ذلك تعرّض جماعة كالفاضل والشهيد وأبي العبّاس والصيمري والمحقّق الثاني وغيرهم لخصوص كون المخرج هنا ربع العشر، كزكاة التجارة، فإن المراد عدم التعرّض لذلك في جملة من كتب الأصحاب، ومن هنا يعلم أنّ دعوى كون الأكثر على عدم اشتراط النصاب والحول في غير محلّها. ولعلّ ما يحكى من تصريح الفاضل وابن فهد والصيمري والكركي وثاني الشهيدين بعدم اعتبار النصاب والحول هنا منشأه ذلك أيضاً، وحينئذٍ يكون فيه ما عرفت ولذا قال في البيان: «الظاهر أنّه يشترط فيه الحول والنصاب...» وفي المدارك ومحكيّ الذخيرة: أنّه لا بأس به.

[ولو بلغ] الحاصل الزكويّ [نصاباً وحال عليه الحول وجبت الزكاة] بلا خلاف ولا إشكال، نعم ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه على القول بعدم اعتبار النصاب والحول أخرج الزكاة المستحبّة ابتداءً ثمّ أخرج الواجبة بعد اجتماع شرائط الوجوب، وإن قلنا باعتبارهما وكان الحاصل نصاباً زكويّاً ثبت الوجوب وسقط الاستحباب، وهو حاصل ما في البيان.

٢٩١/١٥ ـ ٢٩٢

٧ ـ زكاة إناث الخيل السائمة: [الخيل إذا كانت إناثاً سائمة وحال عليها الحول ففي العتاق عن كلّ فرس] منها في كلّ عام [ديناران، وفي البراذين عن كلّ فرس دينار استحباباً] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: «قد أجمع علماؤنا على استحباب الزكاة في الخيل بشروط ثلاثة السوم والأُنوثة» ونحوه عن كشف الحقّ، وفي محكيّ المنتهى: أنّ تمامية الملك والحول والسوم شرط عند الجميع، وقال: إنّها مجمع عليها عند القائل بالزكاة فيها وجوباً أو استحباباً، وأمّا الأُنوثة فبإجماع أصحابنا، مضافاً إلى محكيّ الإجماع في الخلاف على الندب، وفي محكيّ كشف الحقّ: «ذهبت الإماميّة إلى أنّه لا تجب الزكاة في الخيل، وخالف أبو حنيفة» وعن الغنية الإجماع أيضاً على استحبابها في الإناث منها، وعلى سقوط اعتبار النصاب.

ثمّ إنّ ظاهر محكيّ الإجماع ثبوت الاستحباب بمجرّد اجتماع الشروط الثلاثة، لكن في المسالك وأكثر كتب المحقّق الثاني اعتبار عدم العمل وأن يكمل للمالك فرس كاملة ولو بالشركة، وفي البيان: «في اشتراط الانفراد ومنع استعمالها عندي نظر، وخصوصاً الانفراد، فلو ملك اثنان فرساً فلا زكاة» وقد استقرب ذلك في الدروس. قلت: لا دلالة في النصوص على اشتراط كونها غير عاملة. وقد يناقش في اعتبار الانفراد أيضاً لظهور الخبر في الأعمّ من ذلك، بل وفي عدم اعتبار البلوغ والعقل أيضاً وغيرهما ممّا لا دليل له بحيث يصلح لتخصيص ما هنا.

٧٤/١٥ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٤

٨ ـ حكم الزكاة في البغال والحمير والرقيق: [لا زكاة في البغال والحمير والرقيق].

٧٥/١٥

نعم قد يقال باستحباب الزكاة في الرقيق في كلّ سنة بصاع.

٢٩٥/١٥

٩ ـ حكم الزكاة في حيوان تولّد بين حيوانين أحدهما زكويّ: [لو تولّد حيوان بين حيوانين أحدهما زكويّ روعي في إلحاقه بالزكاتيّ إطلاق اسمه] بلا خلاف أجده إذا كان الزكويّ الأُمّ، بل وإن لم يكن. نعم يحكى عن الشافعي الخلاف في ذلك، بل وفيما إذا كان الزكويّ الأُم، ولا ريب في ضعفه بعد فرض صدق الاسم الذي عليه المدار حتى لو تولّد من حيوانين غير زكويّين، بل وإن كانا محرّمين، ولا استبعاد في القدرة، فالحكم حينئذٍ في الصور التسعة واحد، لكن في المسالك: «الضابط أنّه متى كان أحد أبويه زكويّاً، وهو ملحق بحقيقة زكويّ ـ سواء كان أحد أبويه أم غيرهما نظراً إلى قدرة الله تعالى ـ وجبت فيه الزكاة، وإن لم يكن على حقيقة زكويّ فلا زكاة، ولو لم يكونا

زكويّين فإن كانا محلّلين أو أحدهما وجاء بصفة زكويّ وجبت أيضاً، وإلّا فلا، مع احتمال تحريمه لو كانت أُمّه محرّمة، وإن جاء بصفة المحلّل فلا زكاة، وإن كانا محرّمين وجاء بصفة الزكويّ احتُمل حلّه ووجوب الزكاة، وعدم الحلّ فتنتفي الزكاة، وإن جاء غير زكويّ فلا زكاة قطعاً، وفي حلّه لو جاء بصفة المحلّل الوجهان، والوجه تحريمه فيهما» وهو كما ترى.

١٥/٧٥ ـ ٧٦

١٠ ـ الزكاة في عوامل الإبل ومعلوفها: قد يقال باستحباب الزكاة في عوامل الإبل ومعلوفها لبعض النصوص.

١٥/٢٩٥

١١ ـ الزكاة في غلّات الطفل والمجنون ومواشيها:

انظر: ثانياً ١ جـ(١٥/٢٤ ـ ٢٦)

١٢ ـ الزكاة في المساكن والثياب والآلات والأمتعة المتّخذة للقنية: [لا تستحبّ] الزكاة [في المساكن ولا في الثياب والآلات والأمتعة المتّخذة للقنية] للأصل بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: «... بإجماع العلماء».

١٥/٢٩٢

١٣ ـ الزكاة في مال القرض الزكويّ إن تركه المقترض بحاله: [مال القرض] الزكويّ [إن تركه المقترض بحاله] ولم يحصل ما ينافي تعلّق الزكاة [وجبت الزكاة عليه دون المقرض] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله فيه. نعم لو لم يبقَ مال القرض في يد المقترض أمكن حينئذٍ القول بوجوب الزكاة على القارض، بناءً على وجوبها في الدين الذي من أفراده القرض، بل قد يمكن ذلك أيضاً لو سقطت الزكاة عن المقترض بجنون ونحوه.

ولو أقرضه المقرض من شخص آخر أمكن القول بسقوط الزكاة عن المقترض الأوّل، وعدمه، ولعلّ الأوّل أقوى. والإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال.

وكيف كان، فلا خلاف في أنّ الزكاة فيما نحن فيه على المقترض، كما اعترف به غير واحد. [و] إنّما الخلاف فيما [لو شرط المقترض الزكاة على المُقرض] في عقد القرض فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في باب القرض من النهاية: [يلزم الشرط] وتكون الزكاة على القارض دون المستقرض.

[وقيل] والقائل المشهور: [لا يلزم] وإن اختلفوا في بطلان القرض حينئذٍ فتكون الزكاة على المقرض وعدمه فتكون على المقترض [و] على كلّ حال فـ[ـهو الأشبه].

١٥/١٩٨ ـ ٢٠١

١٤ ـ الزكاة في المال إذا جهل صاحبه موضعه أو ورثه ولم يصل إليه ثم تمكّن من قبضه: [من دفن مالاً وجهل موضعه أو ورث مالاً ولم يصل إليه ومضى عليه أحوال ثم وصل إليه] أو تمكّن من قبضه [زكّاه لسنة استحباباً] بل في المدارك: لا يظهر لإعادتها وجه يعتد به.

١٥/٢٠١ ـ ٢٠٢

١٥ ـ الزكاة في النفقة البالغة قدر النصاب: [إذا

ترك نفقة لأهله] تبلغ قدر النصاب فما زاد بحيث لا يعلم زيادتها عن قدر الحاجة [فهي معرّضة للإتلاف] بالإنفاق، والمشهور شهرة عظيمة أنّها [تسقط الزكاة عنها مع غيبة المالك، وتجب لو كان حاضراً، وقيل] والقائل ابن إدريس: [تجب فيها على التقديرين، والأوّل] مع أنّه مشهور [مرويّ].

٢٠٢/١٥ـ٢٠٣

١٦ ـ هل يجبر أحد الجنسين بالجنس الآخر إذا قصّر كلّ منهما عن بلوغ النصاب؟: [لو] ملك الأجناس الزكويّة مالك و[قصر كلّ جنس] منها [أو بعضها] عن النصاب [لم يجبر بالجنس الآخر] إجماعاً بقسميه [كمن معه عشرة دنانير ومئة درهم أو أربعة من الإبل وعشرون من البقر] وهكذا، خلافاً لبعض العامّة فضمّ الذهب إلى الفضّة، والحنطة إلى الشعير، وهو اجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع والأُصول.

٢٠٣/١٥ـ٢٠٤

رابعاً: من تصرف إليه الزكاة:

١ ـ أصناف المستحقّين للزكاة: [أصناف المستحقّين للزكاة] ثمانية بالنصّ والإجماع في محكيّ المنتهى تارةً، ولا خلاف فيه بين المسلمين أُخرى، وبإجماع العلماء في التذكرة، بل لعلّ الإجماع ظاهر الغنية أيضاً أو صريحها، بل يمكن تحصيله لاتّفاق ما وصل إلينا من كتب الأصحاب على الثمانية، عدا المصنّف في خصوص هذا الكتاب، فجعلهم [سبعة] بعدّ [الفقراء والمساكين] صنفاً واحداً، بل لم يحكَ عن أحد من العامّة ذلك أيضاً عدا ما عن مجمع البيان من حكايته عن الجبائي وصاحبي أبي حنيفة.

٢٩٦/١٥

أ ـ استحقاق الفقراء والمساكين الزكاة:

أ/١ ـ تعريف الفقير والمسكين وأيّهما أسوأ حالاً: [الفقراء والمساكين هم الذين تقصر أموالهم في مؤونة سنتهم، وقيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكاتيّة].

وما حكاه المصنّف بقوله: [ومن الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد] ـ وظاهره في المقام بقرينة قوله: [ومنهم من فرّق بينهما في الآية] ـ لم نتحقّقه، ولا حكاه غيره عن غيره [و]من هنا كان الثاني لا [الأوّل أشبه].

نعم ما يظهر من المصنّف من الاتّفاق على كونهما بمعنى في غير الآية ـ أي في غير صورة الاجتماع ـ قد يشهد له ما في محكيّ المنتهى من أنّه لا تمييز بينهما، بل العرب قد استعملت كلّ واحد من اللفظين في معنى الآخر، أمّا مع الجمع بينهما فلابدّ من المائز، وعن نهاية الإحكام التصريح بعدم الخلاف في إطلاق اسم كلٍّ منهما على الآخر حال الانفراد، وفي محكيّ المبسوط: «لا خلاف في أنّه إن أوصى للفقراء منفردين أو للمساكين كذلك جاز صرف الوصيّة إلى الصنفين جميعاً» ولعلّ ظاهر السرائر ذلك أيضاً، وفي المسالك: «بغير خلاف، نصّ على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلّامة، وإنّما الخلاف فيما لو جمعا... والأصحّ أنّهما متغايران لنصّ أهل اللغة» وفي الحدائق ومحكيّ إيضاح النافع نفي الخلاف عن ذلك أيضاً، بل في الروضة ومحكيّ الميسيّة الإجماع على ذلك، قال في

الأوّل: «واختلف في أنّ أيّهما أسوأ حالاً... والمرويّ... أنّ المسكين أسوأ حالاً، وهو موافق لنصّ أهل اللغة». قلت: هو المحكيّ عن ابن السكّيت وابن دريد وابن قتيبة وأبي زيد وأبي عبيدة ويونس والفرّاء وتغلب وأبي إسحاق ويعقوب والأصمعي في أحد النقلين، لكن في القواعد: «إشكال» بل عن وصايا الإيضاح وجامع المقاصد عدم الدخول وفي الدروس: «خلاف» وفي البيان: «فيه منع» وفي المدارك: «المتّجه بعد ثبوت التغاير عدم دخول أحدهما في إطلاق لفظ الآخر إلّا بقرينة».

والتحقيق: أنّه لا ريب في صدق الفقير على المسكين ولو الفرد الأدنى منه عرفاً، كما أنّ المسكين حيث يستعمل في غير الغنيّ يراد منه تمام مصداق الفقير، ومن هنا يندرج كلّ منهما في الآخر حال الانفراد، وأمّا مع الاجتماع فوجود لفظ الفقير قرينة صارفة عن عدم إرادة مصداقه من لفظ المسكين.

وفي محكيّ التحرير نسبة كون المسكين أسوأ حالاً لأهل البيت عليهم السلام ونصّ أهل اللغة. وعلى كلّ حال، فلا ريب في كونه المعروف بين أهل اللغة والفقه، ولا ريب في أنّ الأقوى كون المسكين أسوأ حالاً من الفقير مع الاجتماع، خلافاً للشيخ في أحد قوليه وابني حمزة وإدريس، فقالوا: إنّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين، وربما نقل عن القاضي والطبرسي، ولم نعرف له شاهداً معتدّاً به.

١٥/٢٩٦ ـ ٣٠٤

أ/٢ ـ الحدّ المسوّغ لأخذ الفقير والمسكين

الزكاة: الحدّ المسوّغ لتناول الزكاة في الصنفين (الفقير والمسكين) عدم الغنى الشامل للمعنيين، فمتى تحقّق استحقّ صاحبه الزكاة، بلا خلاف، وعن المنتهى الاعتراف به، كما أنّه إذا تحقّق الغنى أو ما في حكمه حرمت، بلا خلاف أيضاً.

وقد اختلف الأصحاب فيما به يتحقّق عدم الغنى، والمشهور بين المتأخّرين من الأصحاب تحقّقه بقصور المال أو ما يقوم مقامه عن مؤونة السنة له ولعياله، بل عليه عامّتهم عدا النادر الذي لا يعبأ بخلافه، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة من غير تقييد، وعن آخر نسبته إلى محقّقي المذهب، وحكاه في المعتبر عن الشيخ في باب قسم الصدقات. نعم قيل: إنّه قصور المال عن أحد النصب الزكاتيّة، ولم نعرف القائل به وإن نسبه غير واحد إلى الشيخ وآخر إليه في الخلاف، ولم نتحقّقه، بل المحكيّ في السرائر عن الخلاف القول الأوّل، لكن في الناصريّة ادّعى الإجماع على خلاف هذا القول، وفي المقنعة روى خبر يونس بن عمّار الظاهر في مذهب المشهور إن لم يكن الصريح. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

فظهر أنّه ليس في المسألة إلّا قولان، كما هو ظاهر جماعة، بل صريح البيان والمصابيح للأستاذ الأكبر، لكن جعل في المفاتيح الأقوال ثلاثة ثالثها أنّ الفقير من لم يقدر على كفايته وكفاية من يلزمه من عياله عادة على الدوام بربح مال أو غلّة أو صنعة، وهو الذي اختاره حاكياً له عن المبسوط.

وفي المدارك وبعض ما تأخّر عنها: «أنّ إطلاق كلام المشهور منافٍ لما صرّح به الشيخ والمحقّق والعلّامة وغيرهم من جواز تناول الزكاة لمن كان له

مال يتعيّش به أو ضيعة يستغلّها إذا كان بحيث يعجز عن استنماء الكفاية... والمعتمد أنّ من كان له مال يتّجر به أو ضيعة يستغلّها، فإن كفاه الربح أو الغلّة له ولعياله لم يجز له أخذ الزكاة، وإن لم يكفِه جاز له، ولا يكلّف الإنفاق من رأس المال ولا من ثمن الضيعة، ومن لم يكن له ذلك اعتبر فيه قصور أمواله عن مؤونة السنة له ولعياله». والمحكيّ عن الأردبيلي أنّه نسب إلى صريح الأصحاب جواز التناول إذا لم يكفِ الربح وإن كان رأس المال يكفيه، لكنّه تأمّل فيه.

قلت: الذي عثرنا عليه في المسألة من النصوص بعضها مطلق شامل لمن يكفيه رأس المال سنة ومن لا يكفيه، لكن في خبر أبي بصير اعتبار قصور رأس المال عن كفاية السنة، نعم إطلاقها بالنسبة إلى ثمن الضيعة لا معارض له فلو فرض أنّ نماءها لا يكفيه لسنته حلّ له أن يأخذ الزكاة وإن كان ثمنها لو باعها يكفيه سنين، مع أنّه لا يخلو من إشكال في بعض الأفراد، كما إذا كان عنده ضيعة ذات ثمن عظيم لبعض الأحوال التي لا مدخليّة لها في النماء، ويمكنه بيعها وشراء ضيعة أُخرى بثمنها تقوم بمؤونته سنة أو أزيد، فإنّ الزكاة لمثله قد يتوقّف في حلّها، بل يمكن دعوى عدم شمول النصوص لذلك.

وعلى كلّ حال، فالأمر في الضيعة هيّن، أمّا رأس المال فظاهر بعض النصوص أنّ المدار على ربحه لا عليه، ونُسب ذلك إلى الأصحاب، ولو جعل المدار على قصور الربح وعدم عدّه غنيّاً عرفاً برأس ماله كان قويّاً.

ولابدّ من ملاحظة أمر آخر، وهو أنّ المراد استعداد قصور رأس المال لعدم كفاية ربحه، فلا عبرة بالاتّفاق في بعض السنين لبعض العوارض، فلا تحلّ الزكاة بمجرّد القصور في تلك السنين، بل قد يأتي نحو ما ذكرنا في الضيعة، بل ربما مال إليه في الروضة بعد أن حكاه قولاً.

١٥/٣٠٤ ـ ٣١١

أ/٣ً ـ حكم أخذ الزكاة للقادر على اكتساب المؤونة وذي الصنعة: [من يقدر على اكتساب ما يموّن نفسه وعياله] على وجهٍ يليق بحاله [لا تحلّ له... وكذا ذو الصنعة] اللائقة بحاله التي تقوم بذلك كالتجارة والحياكة ونحوهما، بلا خلاف معتدّ به أجده في الأخير، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل والأوّل إذا كان محترفاً فعلاً. نعم عن الخلاف أنّه حكى عن بعض أصحابنا جواز الدفع للمكتسب من غير اشتراط لقصور كسبه ولعلّه لكونه غير مالك للنصاب ولا لقدر الكفاية، فجاز له الأخذ كالفقير، وفيه أنّ الفقير محتاج إليها بخلاف الفرض.

أمّا إذا لم يكن محترفاً فعلاً إلّا أنّه قابل لاكتساب ذلك، فلا يخلو من إشكال ينشأ من اختلاف عبارات الأصحاب في المقام لظهور جملة منها في اعتبار كونه محترفاً فعلاً، وأُخرى في الاكتفاء بقدرته على ذلك، بل في المدارك نسبته إلى الشهرة، وفي مفتاح الكرامة ـ في شرح قول الفاضل في القواعد: «ويمنع القادر على تكسّب المؤونة بصنعة أو غيرها» ـ: «هذا ممّا لا خلاف فيه كما في تخليص التلخيص إلّا ما حكاه في الخلاف، وهو مع عدم معروفيّته نادر».

والأقوى في النظر الجواز مطلقاً، وإن كان الأولى

له التنزّه عنها إذا لم يكن مشغولاً بطلب العلم على وجهٍ لا يمكنه الاجتماع مع الكسب، كما في المحكيّ عن نهاية الإحكام والمنتهى والتحرير وغيرها، نعم في الأوّل: «لو كان لا يتأتّى له تحصيل العلم لبلادته لم تحلّ له الزكاة مع القدرة على التكسّب، وكذا لو اشتغل بنوافل العبادة وكان التكسّب يمنعه عن استغراق الوقت بها لم تحلّ له الصدقة» ونحوه عن الإيضاح والمهذّب البارع، بل عن الأخير: وكذا لو اشتغل بالرياضات لا تحلّ له. ولا يخفى عدم اعتبار شيء من ذلك على ما ذكرناه ومن هنا كان البحث عن كثير من الفروع السابقة غير متّجه.

[ولو قصرت (الحرفة والصنعة) عن كفايته جاز له أن يتناولها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، إنّما الخلاف [و] الإشكال في تقدير الأخذ للقاصر وعدمه، فـ[ـقيل] كما حكاه غير واحد: [يعطى ما يتمّم كفايته، و] استحسنه الشهيد في البيان، والأكثر بل المشهور أنّه [ليس ذلك شرطاً] فيعطى ما يراد أن يعطى ولو زاد على غناه كالفقير غير المكتسب، بل في المدارك: «ربما ظهر من كلام العلّامة في موضع من المنتهى تحقّق الخلاف في غيره أيضاً».

وبالجملة إن تحقّق الإجماع فهو، وإلّا كان المنع قويّاً جدّاً، خصوصاً مع الإجحاف بغيره من الفقراء.

وليعلم أنّ ذلك كلّه في الإعطاء دفعة، أمّا إذا أُريد إعطاؤه دفعات فلا إشكال في عدم جواز ما زاد منها على كفاية السنة.

[ومن هذا الباب تحلّ] الزكاة [لصاحب الثلاثمئة] بل السبعمئة، بل الثمانمئة، بل الأزيد من ذلك إذا كان ربحها لا يقوم بمؤونته [وتحرم على صاحب الخمسين] فما دون مع قيام الربح بها.

١٥/٣١١ ـ ٣١٨

أ/٤ً ـ حكم أخذ الزكاة للفقير إذا كان له دار أو خادم: [يعطى الفقير (من الزكاة) ولو كان له دار يسكنها أو خادم يخدمه إذا كان لا غنى له عنهما] ولو لشرفه، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ونصّ الفاضل في المحكيّ من تذكرته على إلحاق فرس الركوب وثياب التجمّل، قائلاً: «إنّه لا يعلم في ذلك كلّه خلافاً» والظاهر إرادته منهما المثال لكلّ ما يحتاجه، حتى كتب العلم ونحوها ممّا تمسّ الحاجة إليه، ولا يخرج بملكها عن حدّ الفقر إلى الغنى عرفاً، بل الظاهر أنّ منها ما يحتاج إليه لعزّه وشرفه.

وفي المدارك: أنّه«لو كانت دارالسكنى تزيد عن حاجته بحيث تكفيه قيمة الزيادة حولاً وأمكنه بيعها منفردة فالأظهر خروجه بذلك عن حدّ الفقر، أمّا لو كانت حاجته تندفع بأقلّ منها قيمة فالأظهر أنّه لا يكلّف بيعها وشراء الأدون... وبه قطع في التذكرة ـ ثمّ قال: ـ وكذا الكلام في العبد والفرس، ولو فقدت هذه المذكورات استثني له أثمانها مع الحاجة إليها، ولا يبعد إلحاق ما يحتاج إليه في التزويج بذلك مع حاجته إليه».

وفيه أنّ إطلاق النصّ يقتضي عدم الفرق بين الزيادتين لحمله على المتعارف من عدم الزيادة، وكذا الكلام في العبد والفرس، وأمّا استثناء الأثمان فلا يخلو

من وجه، وجزم ثـاني الشهـيدين وثـاني المحـقّقين بالإبدال مع الزيادة، وهو جيّد. فالمدار حينئذٍ عـلى عادته أو حاجته، وقد يجتمعان وقد يـفترقان، ولا وجه لاعتبارهما جميعاً كما عن بعضهم، ولا للاقتصار على الأُولى كما عن آخر، نعم لا بأس بالاقتصار على الثانية مع إرادة عمومها للأُولى، ولا فرق مـعها بـين المتّحد والمتعدّد، وما في بعض الكتب ـ من أنّ الظاهر عدم اعتبار العادة في تعدّد فرس الركوب ـ فيه ما لا يخفى. وبالجملة المدار على ما يناسب حـاله حـاجةً وعزّاً في جميع ذلك كمّاً وكـيفاً، ويخـتلف بـاختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة.

١٥/٣١٨ـ ٣٢٠

أ/٥ً ـ ما يعامل به مدّعي الفقر في الزكاة: [لو ادّعى الفقر فإن عرفت صدقه أو كذبه عومل بما عرف منه] بلا خلاف ولا إشكال [ولو جهل الأمران أُعطي من غير يمين، سواء كان قويّاً أو ضعيفاً] بلا خـلاف معتدّ به أجده، بل في المـدارك: «هـو المـعروف مـن مذهب الأصحاب» بل ظاهر المعتبر والعلّامة في كتبه الثلاثة أنّه موضع وفاق.

نعم في المـبسوط: لو ادّعـى القـويّ الحـاجة إلى الصدقة لأجل عياله ففيه قولان أحدهما يقبل قوله بلا بيّنة، والثاني لا يقبل إلّا ببيّنة، وهذا هو الأحوط. واستشكله في المدارك هنا وتبعه غيره.

والإنصاف أنّه لا مناص عمّا عليه الأصحاب في المقام وفي دعوى الكتابة والغرم ونظائرها، ومنه يظهر الحال في قول المصنّف: [وكذا لو كان له أصـل مـال وادّعى تلفه] كما هو المعروف أيضاً بين الأصحاب في المقام.

[وقيل] والقائل الشيخ ـ فيما حكي عنه ـ: [بـل يحلف على تلفه]. وفيه أنّه لا دليل على إثبات اليمين لمثل ذلك، ولعلّه لذا كان المحكيّ عـنه في نـقل آخـر التكليف بالبيّنة، وفيه إشكال.

ولو وكّله من عليه الحقّ وكالة مطلقة فتناولها هو لعلمه بحاله كان طريق احتياط مع عدالة الوكيل إن قلنا باعتبارها، وكذا في دعوى النسب.

١٥/٣٢٠ـ ٣٢٤

أ/٦ً ـ إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكـاة: [لا يجب إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكاة فلو كان ممّن يترفّع عنها] ويدخله حياء منها [وهو مستحقّ جاز صرفها إليه على وجه الصلة] ظاهراً والزكاة واقعاً، بل الظاهر استحبابه، بل عن التذكرة: أنّه لا يعرف فيه خلاف، وإن كان قد يظهر من الدروس نوع توقّف في الحكم.

ومع حصول كلٍّ من الدفع والقبض يتمّ الامتثال وإن لم يقصد القابض كونها زكاة، بل الظاهر الاجتزاء بذلك وإن كذب الدافع وقال: إنّها ليست زكاة، إلّا أنّ القابض لم يقبضها على أنّها ليست زكـاة، بـل نـوى التملّك المطلق الذي يجامع كونها زكاة في الواقع.

نعم لو كان القبض على أنّها ليست زكاة بل هبة أو نحوها أشكل براءة ذمّة الدافع بذلك، وأشكل دخول المدفوع في ملك القابض، والاكتفاء بمجرّد القبض ولو كان مجرّداً عن النيّـة لا يخلو من إشكال، ولو صـحّ ذلك لجاز دسّها في مال الفقير من غير علم، وأشكل منه الاكتفاء بنيّة التملّك المنافي لقصد المالك. وظاهر

عبارة اللمعة ونحوها الاجتزاء وإن اختلف القصدان.

١٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٧

أ/٧ ـ أقلّ وأكثر ما يعطى الفقير من الزكاة:

[أقلّ ما يعطى الفقير ما يجب في النصاب الأوّل] من النقدين وهو [عشرة قراريط أو خمسة دراهم، وقيل] ـ والقائل الإسكافي وسلّار وغيرهما والمرتضى في المصريّات على ما حكي ـ: أقلّه [ما يجب في النصاب الثاني] وهو [قيراطان أو درهم] بل في الأخير الإجماع عليه [والأوّل أكثر] قائلاً كما في المعتبر، وهو ـ على ما قيل ـ خيرة الشيخين والصدوقين والمرتضى وابن زهرة والحلبي وغيرهم، بل ربما حكي عن ابن الجنيد أيضاً، بل في الانتصار والغنية الإجماع عليه، وهو قويّ، بل القول الثاني لم أجد له دليلاً.

إنّما الكلام في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الندب؟ ظاهر جملة من العبارات الأوّل، بل لعلّه الأكثر، كما أنّه ظاهر معقد إجماعي الغنية والانتصار، إلّا أنّ الفاضل في التذكرة ادّعى الإجماع على الثاني، وهو خلاف ظاهرهم جميعاً، بل صريح بعضهم كسلّار وابن حمزة، إلّا أن يريدا من الوجوب تأكّد الندب، ومن عدم الجواز الكراهة، سيّما مع معروفيّة ذلك في عبارات القدماء التي ظاهر بعضها في المقام الندب، كالمحكيّ عن ابن البرّاج، ولعلّه مراد الباقين كابن زهرة والحلبي في الإشارة، لكن لا مقتضي له. نعم هو التحقيق، وفاقاً للمرتضى في المحكيّ من جمله وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه وغيرهم من المتأخّرين ومتأخّريهم.

ولم نعثر على التقدير بالنسبة إلى الذهب ولعلّه لذا اقتصر عليها في المقنعة، إلّا أن يجعل المراد من الخمسة دراهم ما يقابلها منه وهو نصف دينار ولعلّه لذا اقتصر بعضهم كالإسكافي وعلم الهدى والشيخين ـ على ما حكي عنهم ـ على التقدير بالنسبة إليهما خاصّة. إنّما العجب ما يحكى عن عليّ بن بابويه من الاقتصار على نصف دينار، مع أنّا لم نعثر على خبر فيه، ونحوه ما في المختلف عن مقنع ولده.

أمّا التعدّي إلى غير النقدين بملاحظة التقدير بهما فهو أحد الوجهين، وعن الشهيد الثاني في حواشي القواعد القطع بعدم التعدّي، واستجوده في المسالك. قلت: قد يقال: إنّ الأولى اعتبار ما يجب في أوّل نصاب من كلّ جنس، وما له نصاب واحد وهو الغلّة. فما يجب أوّلاً إذا بلغ النصاب، وجعله في السرائر أحد القولين.

هذا كلّه مع بلوغ الواجب المقدار فصاعداً، أمّا لو أعطى ما في النصاب الأوّل من النقدين مثلاً لواحد ثمّ وجبت عليه الزكاة في النصاب الثاني أخرج زكاته وسقط اعتبار التقدير فيه إذا لم يجتمع منه نصب كثيرة تبلغ الأوّل. ولو كان عند المالك نصاب أوّل وثاني فقد ذكر ثاني الشهيدين وغيره أنّه يجوز إعطاء ما في الأوّل لواحد وما في الثاني لآخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين، واستشكله في المدارك. وطريق الاحتياط واضح.

هذا كلّه بالنسبة إلى الأقلّ، وأمّا غيره فقد ذكرنا أنّه [لا حدّ للأكثر إذا كان دفعة] فله إعطاء الفقير غناه وزيادة، على ما صرّح به غير واحد، وحكى عليه الإجماع في الجملة جماعة، وقد ذكرنا أنّه مشكل، وأنّه

يمكن التحديد بالغنى الذي هو بمعنى الكفاية، وتنزيل كثير من العبارات عليه.

[ولو تعاقبت العطية فبلغت مؤونة السنة حرم عليه] تناول [ما زاد] من حيث الفقر.

١٥/٤٤٧ ـ ٤٥٣

ب ـ استحقاق العاملين على الزكاة نصيباً منها: الصنف الثالث من مستحقّي الزكاة كتاباً [و] سنّةً وإجماعاً بقسميه [العاملون] عليها [وهم عمّال الصدقات] الساعون في تحصينها، وتحصيلها بجباية وولاية على الجباة وغيرهم من أصناف السعاة أو على بلد الزكاة بحيث تتضمّن الولاية على السعاة، وكتابة وحساب وحفظ ونحو ذلك ممّا له مدخل في التحصيل أو التحصين إلى أن تصل إلى المستحقّين.

وفي شرح الفاضل: «والقسمة ممّا لها مدخليّة في ذلك». قلت: ظاهر النصّ خروج القسمة عن العمل، ويمكن إرادة أوّل الشهيدين وغيره من القسمة القسمة مع المالك.

ولا خلاف بيننا في استحقاق هؤلاء نصيباً منها، خلافاً لبعض العامّة فقال: إنّ ما يأخذه العامل يكون أُجرة وعوضاً لا زكاة، وحكاه في التذكرة عن أبي حنيفة، وفيه أنّه اجتهاد في مقابلة الكتاب والسنّة.

١٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤

ب/١ً ـ ما يعتبر في عمّال الزكاة من الصفات: [يجب أن يستكمل فيهم (عمّال الزكاة) أربع صفات]:

[التكليف] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال فلا تجوز عمالة الصبيّ والمجنون ولو بإذن وليّهما.

[والايمان] بالمعنى الأخصّ.

[و] حكى الإجماع في الروضة والمفاتيح على اعتبار [العدالة] فيهم.

[و] أمّا اعتبار [الفقه] فلا دليل عليه في غير ما يحتاجون إليه في عملهم ولذا قال المصنّف: [ولو اقتصر على ما يحتاج إليه فيه جاز] بل قد يظهر من المصنّف في المعتبر الميل إلى عدم اعتبار الفقه في العامل، والاكتفاء فيه بسؤال العلماء، واستحسنه في البيان، ونفى البأس عنه في المدارك.

[و] يعتبر في العامل [أن لا يكون هاشميّاً] بلا خلاف أجده، وما عن المبسوط من أنّه حكي عن قوم جوازه يريد به من العامّة كما استظهره في المختلف.

[وفي اعتبار الحريّة] خلاف و[تردّد] وخيرة الشيخ ـ على ما قيل ـ اعتبارها، وقوّى في المختلف عدمه، ومال إليه المصنّف في المعتبر، ونفى البأس عنه في المدارك، ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى. نعم ينبغي تقييده بغير المكاتب، أمّا هو فلا ريب في جواز عمالته.

كما أنّه ينبغي أن يعلم أنّ المراد في المقام ونظائره صيرورته عاملاً مندرجاً في آية الزكاة، لا أنّه غير قابل لأصل العمل في الزكاة، فإنّه لا إشكال في صحّة استئجاره من بيت المال وتبرّعه لو أذن له سيّده بلا عوض، بل قد يقال بجواز إجارته من الزكاة، بل من الزكاة التي يستأجر للعمل فيها. وكذا الكلام في الهاشميّ، وهو واضح، كوضوح عدم البأس في العبد وغيره، حتّى الصبيان إذا كانوا من توابع العامل وليسوا بعمّال نوّاب عن الإمام عليه السلام أو نائبه بحيث يندرجون في مصارف الزكاة، بل قد ينقدح

إمكان أن يقال: إنّه لا يعتبر في بعض أنواع العمل إذن الإمام عليه السلام وكونه نائباً عنه كالكتابة والحفظ ونحوهما، وبذلك يندرج صاحبه في العاملين، فيعطون حينئذٍ من هذا السهم وإن لم يكونوا في الصفات السابقة، لكن قد يمنع ذلك ظاهر تعريف الأصحاب للعاملين من أنّهم النوّاب والسعاة من قبل الإمام عليه السلام وحينئذٍ فيتّجه سقوط هذا السهم في هذا الزمان إلّا إذا استعمل المجتهد على جبايتها ونحوها، مع احتمال السقوط فيه أيضاً.

١٥/٣٣٤ ـ ٣٣٧

ب/٢ً ـ ما يعطى لعمّال الزكاة: [الإمام مخيّر بين أن يقدّر لهم (عمال الزكاة) جعالة مقدّرة، أو أُجرة عن مدّة مقرّرة] وبين أن لا يجعل لهم شيئاً من ذلك فيعطيهم ما يراه. ثمّ لو عيّن له أُجرة فقصر السهم عن أُجرته أتمّه الإمام عليه السلام من بيت المال أو من باقي السهام، ولو زاد نصيبه عن أُجرته فهو لباقي المستحقين.

وفي المدارك: «لا يخفى أنّ ذلك إنّما يتفرّع على وجوب البسط على الأصناف على وجه التسوية، وهو غير معتبر عندنا» وتبعه على ذلك في الحدائق. قلت: يمكن تفريعه على غيره أيضاً.

١٥/٣٣٧ ـ ٣٣٨

ب/٣ً ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة في كلّ عام: ذكر غير واحد أنّه يجب على الإمام بعث السعاة في كلّ عام، وهو حسن إن توقّف حصولها على ذلك. وحينئذٍ فلو فرّقها الإمام عليه السلام بنفسه أو وكيله في مكانها لم يجب، وكذا لو علم أنّ قبيلاً يؤدّونها إليه أو إلى أهلها ولم يتعلّق له غرض بجمعها، وكأنّ المسألة خالية عن الثمرة، إذ هو عليه السلام أعرف بتكليفه مع بسط يده، وأمّا مع قصورها ـ كما في هذا الزمان ـ فلا ريب في عدم وجوب ذلك عليه ولا على الحكّام من قبله.

١٥/٣٣٨

جـ ـ استحقاق المؤلّفة قلوبهم من الزكاة: الصنف الرابع [المؤلّفة قلوبهم، وهم الكفّار الذين يستمالون إلى الجهاد، ولا تعرف مؤلّفة غيرهم] كما في محكيّ المبسوط بتفاوت يسير، ونحوٍ منه عن الخلاف، ونصّ على الإجماع عليه، لكن لم يذكر فيه الاستمالة إلى الإسلام، وفي محكيّ الاقتصاد: «قوم كفّار لهم ميل في الإسلام يستعان بهم على قتال أهل الحرب» ونحوه عن المصباح وفي الوسيلة والإرشاد والدروس، وقال في الدروس: «وفي مؤلّفة الإسلام قولان أقربهما أنّهم يأخذون من سهم سبيل الله» ويمكن أن يكون مراده ما في الجمل حيث قال: «هم الذين يستمالون إلى الجهاد» بل والسيّد ابن زهرة في الغنية لقوله: «المؤلّفة قلوبهم هم الذين يستمالون إلى الجهاد، بلا خلاف» فيكون معقد نفي الخلاف حينئذٍ وإن كان ظاهره الإطلاق كالحلبي في إشارة السبق حيث قال: «هم المستعان بهم في الجهاد وإن كانوا كفّاراً» ونحوه النافع والمعتبر والتذكرة، وظاهرهم أو صريحهم أنّهم مسلمون وكفّار، كما هو صريح المحكيّ عن المفيد، واختاره ابن إدريس وغيره، كما أنّه مال إليه جماعة من المتأخّرين، بل ظاهر كتاب الأشراف للمفيد اختصاصهم بالمسلمين، وفي حواشي القواعد للشهيد الأوّل: لا ريب أنّ التأليف متحقّق في الجميع، وقد

أحسن ابن الجنيد حيث عرّفهم بأنّهم من أظهر الدين بلسانه وأعان المسلمين وإمامهم عليه السلام بيده، وكان معهم إلّا قلبه.

والتحقيق: أنّ المؤلّفة قلوبهم عامّ للكافرين الذين يراد اُلفتهم للجهاد أو الإسلام، والمسلمين الضعفاء (الضعيفي خ ل) العقائد، لا أنّهم خاصّون بأحد القسمين، وإن أطنب في الحدائق في الإنكار على من أدرج الكافرين.

أمّا الإعطاء للكفّار الذين لم يظهر منهم ميل لاحتمال حصول الاُلفة فلا يخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال، فما عن الشافعي ـ من أنّ مؤلّفة الإسلام أربعة أقسام: قوم لهم نظراء فإذا أعطوا رغب نظائرهم، وقوم في نيّاتهم ضعف فيعطون لتقوى نيّاتهم، وقوم بأطراف بلاد الإسلام اُولوا قوّة وطاقة بمن يليهم من الكفّار إذا أعطوا منعوا الكفّار من الدخول والهجوم على المسلمين، وإن لم يعطوا لم يفعلوا، واحتاج الإمام إلى تجهيز الجيوش لمقاتلتهم، وقوم جاوروا قوماً يجب عليهم الزكاة إذا أعطوا منها جبوها للإمام ولم يحوجوه إلى عامل، وإن لم يعطوا لم يفعلوا، واستحسنه بعض أصحابنا، بل تبعه عليه آخر ـ لا يخلو من إشكال إن أراد الإعطاء من سهم المؤلّفة.

١٥/ ٣٣٨ ـ ٣٤٣، ٣٧٢

د ـ استحقاق الرقاب من الزكاة:

د/١ً ـ أقسام الرقاب المستحقّين للزكاة: وهم عند المصنّف وكثير [ثلاثة: المكاتبون، والعبيد الذين تحت الشدّة، والعبد يشترى ويعتق وإن لم يكن في شدّة، لكن بشرط عدم المستحقّ] بل لا خلاف أجده في الأوّل بيننا وبين العامّة، بل الإجماع بقسميه عليه.

وأطلق الأصحاب الحكم في المكاتب من غير فرق بين تأدية البعض وعدمه، بل ولا بين مطلقه ومشروطه.

وأمّا الثاني فالعمدة في إدراجه في هذا القسم الإجماع المحكيّ صريحاً وظاهراً مستفيضاً المعتضد بالتتبّع.

والمرجع في الشدّة والضرورة إلى العرف لعدم التقدير لها شرعاً، وإن كان ربما قيل: أقلّها أن يمنعوا من الصلاة أوّل الوقت. ولا يجزىء الشراء بلا عتق، وربما يوجد في بعض الحواشي: أنّه إن نوى العتق حين الشراء حصل العتق، وإلّا احتيج إلى الإعتاق، بل في زبدة البيان احتمال العتق بمجرّد الشراء، وفيه أنّ للعتق صيغةً وأسباباً، والشراء من الزكاة ليس سبباً.

وفي الروضة: «أنّ نيّة الزكاة مقارنة لدفع الثمن للبائع أو للعتق» وفي المسالك وعن حواشي النافع: «أنّها مقارنة للعتق» ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة ومن هنا ينتقل العبد إلى أهل الصدقة ولذا كان ولاؤه لهم، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب في القسم الثالث، بل ربما نسب إليهم. ولكن قد يفرّق بين هذا القسم والقسم الثالث في حكم الولاء فيجعل الولاء في الثالث للفقراء دون ما نحن فيه، بلا خلاف، فهو من مصارف الزكاة للفقراء، بخلاف العبد في غير الشدّة فإنّه ليس من المصارف، خصوصاً بعد استغنائه عن العتق، فهو إن اشتري يكون بمال الفقراء.

أمّا القسم الثالث ففي المعتبر: أنّ«عليه فقهاء الأصحاب». وفيه أنّ ظاهر الموثّق أو صريحه خلاف

ذلك ولذا كان ظاهر الانتصار والمراسم والسرائر والقواعد وحواشيها والإرشاد وصريح الإيضاح والكنز والمسالك ـ على ما حكي عن بعضها ـ جواز العتق من سهم الرقاب مع وجود المستحقّ، وهو وإن كان جيّداً من حيث الإطلاق، لكن لا دليل على كونه من سهم الرقاب مع عدم المستحقّ فضلاً عنه مع وجوده، بل ظاهر اقتصار جماعة من الأصحاب أو الأكثر على الأوّلين عدمه، بل صرّح في الروضة بكونه من سهم سبيل الله مع وجود المستحقّ. لكنّ الأمر سهل بعد عدم وجوب البسط، وأنّ الأصناف مصارف. ولا ريب في تحقّق الشهرة بملاحظة كلماتهم على اختصاص الرقاب بالقسمين، لكن اختار في المدارك جواز الإعتاق مطلقاً، وأنّه من سهم الرقاب، بعد أن حكاه عن الفاضل، قال: وقوّاه ولده في الشرح ونقله عن المفيد وابن إدريس، ثمّ حكى عن جدّه اشتراط الضرورة وعدم المستحقّ. ولا يخفى عليك ما فيه.

[وروي] قسم ثالث أو [رابع] من موضوع الرقاب [وهو من وجبت عليه كفّارة ولم يجد فإنّه يُعتق عنه، وفيه تردّد] بل منع. هذا في صرف الزكاة في ذلك على الوجه المزبور، أمّا دفعها إليه باعتبار أنّه فقير ـ كما في المبسوط ـ أو من سهم الغارمين ـ كما صرّح به المصنّف في المعتبر ـ فلا بأس به.

١٥/٣٤٤ـ٣٥٣

د/٢ً ـ ما يعتبر في إعطاء الزكاة للمكاتب وحكم ارتجاعها منه لو صرفها في غير الكتابة: [المكاتب إنّما يعطى من هذا السهم إذا لم يكن معه ما يصرفه في كتابته] بلا خلاف محقّق أجده، بل اعتبر الشهيد في البيان قصور كسبه عن مال الكتابة. وهو لا يخلو من قوّة. بل قد يتّجه ما قيل من توقّف الإعطاء على حلول النجم فلا يجوز قبله. وإن استضعفه في المدارك. نعم لا بأس بما صرّح به بعضهم من جواز الدفع إلى السيّد بغير إذن المكاتب، فإن صرفه فيما عليه من مال الكتابة وتحرّر فقد وقع موقعه إجماعاً.

[ولو صرفه في غيره والحال هذه] أي دفع إليه ولم يكن معه ما يصرفه في الكتابة، ولكن لم يصرفه فيها، بل صرفه في غيرها، ولو لاستغنائه عنها بأن أبرأه السيّد من مال الكتابة أو تطوّع عليه متطوّع. فالوجه الإجزاء عن الزكاة، لكن إذا تمكّن من إرجاعه [جاز] له [ارتجاعه] بل وجب عليه ذلك حسبة.

[و] ما [قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه من أنّه [لا] يرتجع منه، ضعيف.

نعم لو دفعه المكاتب إلى السيّد ثمّ عجز عن الأداء في المشروطة فاسترقّ ففي المدارك: أنّه قطع الشيخ وغيره هنا بعدم جواز ارتجاعه، مع أنّه حكى في التذكرة وجهاً للشافعيّة بجواز ارتجاعه، وردّه فيها.

هذا كلّه مع الدفع من سهم الرقاب، أمّا [لو دفع إليه من سهم الفقراء لم يرتجع] قطعاً، وكان له التصرّف فيه كيف يشاء.

١٥/٣٥٣ـ٣٥٥

د/٣ً ـ دعوى العبد المكاتبة لأخذ الزكاة: [لو ادّعى (العبد) أنّه كوتب] فإن علم صدقه أو أقام بيّنة فلا بحث، وإلّا فإن كذّبه السيّد لم يقبل قوله بدونها،

وإن لم يعلم حال السيّد من تصديق أو تكذيب [قيل] والقائل الأكثر، كما في المدارك: [يقبل] قوله [و] في المتن: [قيل] ولم نعرف القائل منّا: [لا] يقبل [إلّا بالبيّنة، أو يحلف، والأوّل أشبه] عند المصنّف، وحكى في المدارك عن بعض العامّة عدم القبول إلّا بالبيّنة، ثمّ قال: «وظاهر العبارة تحقّق القائل بذلك من الأصحاب، ولا يخلو من قوّة» وهو كذلك، نعم لا وجه لقيام الحلف مقامها.

[و] أمّا [لو صدّقه مولاه] في دعواه [قبل] قوله بلا خلاف، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، لكن عن الشافعي أنّه لا يقبل أيضاً، وعن الشيخ أنّ: الأوّل أولى فيمن عرف أنّ له عبداً، والثاني أحوط فيمن لم يعلم منه ذلك، وهو حسن كما في المدارك. أمّا عدم الجواز مطلقاً بدونها، كما عن الشافعي، فواضح الضعف. نعم قد يتّجه عدم قبول الإقرار فيما لو كذّبه العبد.

١٥/٣٥٥

د/٤ ـ من يرث المملوك الذي يشترى من الزكاة إذا مات ولا وارث له: [المملوك الذي يشترى من الزكاة إذا مات ولا وارث له] عدا الإمام عليه السلام وأرباب الزكاة [ورثه أرباب الزكاة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في المعتبر وعن المنتهى نسبته إلى المحقّقين تارةً وإلى علمائنا أُخرى مشعراً بالإجماع عليه، بل ربما ظهر ذلك من الانتصار أيضاً. [وقيل] وإن كنّا لم نعرف قائله من القدماء، كما اعترف به في البيان: لا يرثه أرباب الزكاة [بل يرثه الإمام عليه السلام] إلّا أنّه اختاره من المتأخّرين الفاضل وولده، وربما مال إليه المصنّف في المعتبر [والأوّل أظهر].

وفي الحدائق: إنّ المدار على القصد والنيّة فإن كان المشتري قد اشترى العبد بالمال الذي قصد أنّه للفقراء كان الولاء لهم، وإن كان قصد أنّه من سهم سبيل الله كان ميراثه للإمام عليه السلام، وإن كان قد وقع من غير قصد صنفٍ من الأصناف، كان الإرث مشتركاً بين جميع أرباب الزكاة. وجميع كلامه كما ترى، والتحقيق كون الإرث للفقراء وهم أرباب الزكاة.

وأغرب من ذلك ما وقع لبعض مشايخنا في كتاب الميراث حيث إنّه بعد أن حكى عن الطوسي ما نحن فيه من جملة أقسام الولاء وذكر له الصحيح دليلاً، قال: وقد أعرض الأصحاب عن ذلك، وانعقد إجماعهم على حصر الولاء في الأقسام الثلاثة أي المعتق وضامن الجريرة والإمام عليه السلام، والمخالف نادر، نعم ذلك مذهب العامّة، وكأنّه غفل عمّا هنا من شهرة الأصحاب إن لم يكن إجماعهم، وأندر منه القول بأنّ الشراء إن كان من سهم الرقاب فالميراث للإمام عليه السلام، وإن كان الشراء من سهم الفقراء كان الإرث لهم، وأضعف منه التفصيل بين العبد في الشدّة وبين غيره، وهو خالٍ عن التحصيل.

وفي المسالك أنّ التفصيل بين من اشتري من سهم الرقاب فميراثه للإمام عليه السلام وإلّا فلأرباب الزكاة فلا أصل له في المذهب.

١٥/٤٤٤ ـ ٤٤٦

هـ ـ استحقاق الغارمين من الزكاة: [الغارمون وهم] لغةً المدينون، ولكن المراد بهم شرعاً هنا

[الذين علتهم الديون في غير معصية] بلا خلاف أجده فيه، كما لا أجده في استحقاقهم في الجملة هذا السهم من الزكاة، كما اعترف به في المعتبر على ما قيل، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم صرّح غير واحد باعتبار كونه غير متمكّن من القضاء، بل في محكيّ الخلاف والغنية وظاهر التذكرة الإجماع منّا على اعتبار الفقر فيه، بل عن المبسوط الإجماع من أهل العلم كافّة على ذلك، وهو المراد ممّا في المعتبر أنّ الغارم لا يعطى مع الغنى، لكن في المدارك: «الظاهر أنّ المراد من الغنى انتفاء الحاجة إلى القضاء لا الغنى الذي هو ملك قوت السنة» وقد أخذ ذلك ممّا في المسالك، وفي شرح اللمعة للإصبهاني: يمكن أن لا يكون المراد بالفقير هنا عدم مؤنة السنة فعلاً أو قوّةً، بل عدم التمكّن من قضاء الدين. وقد صرّح غير واحد باعتبار الفقر فيهم، بل إنّه معقد الإجماعات المزبورة، فيمكن أن ينقدح من ذلك اعتبار القدرة على قضاء الدين مع مؤونة السنة في الغنيّ فمن عجز عنهما أو أحدهما فهو فقير، ومن ملك ما يقابلهما معاً كان غنيّاً، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، فحينئذٍ اشتراط الفقر ممّن عرفت في محلّه، ولعلّ إلى ذلك لمّح الفاضل بما في المحكيّ من نهايته.

ولو لم يملك شيئاً إلّا أنّه كسوب يتمكّن من قضاء دينه من كسبه، فعن نهاية الإحكام احتمال الإعطاء ـ بخلاف الفقير والمسكين ـ واحتمال المنع.

١٥/٣٥٥ ـ ٣٥٧

هـ/١ً ـ اعتبار عدم كون دين الغارم في معصية: إنّ صريح المتن حيث قال: [لو كان (الدين) في معصية لم يقضَ عنه] كصريح غيره اعتبار عدم كون الدين في معصية، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع على منع الإعطاء من سهم الغارمين في الدين المنفق في معصية فوسوسة صاحب المدارك في دليل ذلك في غير محلّها.

١٥/٣٥٧ ـ ٣٥٩

هـ/٢ً ـ إعطاء الزكاة للغارم في معصية لو تاب: [لو تاب (الغارم في معصية) صرف إليه من سهم الفقراء وجاز أن يقضي هو] ولا يجوز إعطاؤه معها من سهم الغارمين، خلافاً للمحكيّ عن المصنّف في بعض فتاواه وظاهره أو صريحه في المعتبر، فجوّز إعطاؤه من سهم الغارمين، واحتمله في التذكرة، وفيه ما لا يخفى.

واعتبار التوبة في الإعطاء من سهم الفقراء مبنيّ على اعتبار العدالة أو اجتناب الكبائر. أمّا على القول بعدمه يعطى وإن لم يتب، بل قيل: وكذا الإعطاء من سهم سبيل الله، بناءً على تعميمه لكلّ قربة، كما نصّ عليه في المسالك.

١٥/٣٥٩ ـ ٣٦٠

هـ/٣ً ـ إعطاء الزكاة للغارم لو جهل في ماذا أنفق الدين: [لو جهل في ماذا أنفق ماله قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن نهايته: [يمنع] وربما مال إليه أوّل الشهيدين [وقيل] والقائل الأكثر كما عن التذكرة بل المشهور: [لا] يمنع [وهو الأشبه]. نعم لو علم هو حال نفسه حرم عليه الأخذ من هذا السهم.

ويقوى في الذهن كون المدار على الإنفاق في غير المعصية لا الإنفاق في الطاعة، فلا فرق في الإنفاق بين

الواجب والمندوب، والمكروه والمباح، والناسي والجاهل بالموضوع، بل والحكم مع عدم احتمال المعصية عنده. والمجبور والمضطرّ لا يدخلون في العصاة، بل وكذا غير المكلّف.

والظاهر أنّ المراد من الغرم هنا كلّ ما اشتغلت به الذمّة ولو بالإتلاف، لا خصوص الاستدانات.

وفي اعتبار الحلول وجهان، لكن مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدمه.

١٥/ ٣٦٠ ـ ٣٦١

هـ/٤ً ـ إعطاء الزكاة للغارم لإصلاح ذات البين: المحكيّ عن الشيخ ومن تأخّر عنه في الغارم لإصلاح ذات البين ـ كما لو وجد قتيل لا يدرى من قتله وكاد يقع بسببه فتنة فتحمّل رجل ديته، أو بأن تلف مال لا يدرى من أتلفه وكاد يقع بسببه فتنة فتحمّل رجل قيمته ـ أنّه يعطى الأوّل ما تحمّله من الدية، فقيراً كان أو غنيّاً، إذا لم يؤدّها من ماله، سواء استدان فأدّاها أو لم يؤدّها بعد، وقد يناقش فيه إن لم يكن إجماع. نعم لا بأس بإعطائه من سهم سبيل الله بناءً على عمومه لكلّ قربة، بل لا بأس في استدانة الإمام عليه السلام أو وكيله على هذا السهم ولعلّه لذا استشكله في المحكيّ عن نهاية الإحكام.

ومنه يظهر الحال في متحمّل المال للإتلاف الذي قال في محكيّ المبسوط: أنّه ألحقه قوم بالدية، بل قيل: إنّه قطع به الفاضل في جملة من كتبه ناصّاً على التسوية بين الفقير والغنيّ، بل ألحق به الضامن مالاً عن غيره.

١٥/ ٣٦١ ـ ٣٦٣

هـ/٥ً ـ احتساب المالك دينه على الفقير من الزكاة أو مقاصّته أو دفعه الزكاة إلى ربّ الدين: [لو كان للمالك دين على الفقير] الذي لم يملك قوت سنته أو لم يتمكّن من قضاء دينه [جاز أن يقاصّه به] من الزكاة بمعنى احتسابه عليه من الزكاة المستحقّة عليه، بلا خلاف ـ كما اعترف به الفاضلان في ظاهر المعتبر والتذكرة ومحكيّ المنتهى ـ ولا إشكال. بل الظاهر جواز مقاصّته بأن يحتسبها صاحب الدين ـ إن كانت عليه ـ ويأخذها مقاصّة من دينه، وإن لم يقبضها المديون ولم يوكّل في قبضها.

وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها إلى ربّ الدين كذلك، كما صرّح به الشهيدان، لكن عن نهاية الفاضل: أنّه يجوز صرف السهم إلى الغارم بغير إذن صاحب الدين، وإلى صاحب الدين بإذن المديون، وبدون الإذن إشكال، ولو منعناه سقط من الدين قدر المصروف، بل في كشف الأُستاذ: «لو كان له على الديّان دين جاز له الاحتساب من الزكاة، وإسقاط ما على المدين» وهو كذلك إذا كان قد حوّله به أو أذن له في احتسابه على جهة الوفاء له عمّا عليه، بل له احتساب ما على الديّان زكاة وفاء له عمّا له في ذمّة الفقير.

١٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٥

هـ/٦ً ـ قضاء المالك دين الغارم الميّت أو دين من تجب نفقته عليه من الزكاة: [لو كان الغارم ميّتاً جاز أن يقضى عنه] من الزكاة [وأن يقاصّ] بها، بلا خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

وعن المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير والدروس والبيان التصريح باعتبار قصور التركة عن الوفاء في الاحتساب من الزكاة، واختاره في المدارك وكشف الأُستاذ وغيرهما، نعم في الأخير: «لو أتلف الوارث المال وتعذّر الاقتضاء لم يبعد جواز الاحتساب والقضاء» وهو كذلك وإن نسبه في الدروس إلى القيل مشعراً بالتوقّف فيه، بل لا يبعد جواز الاحتساب مطلقاً إذا تعذّر الاستيفاء من التركة، إمّا لعدم إمكان إثباته أو لغير ذلك، كما صرّح به في المسالك وكذا الروضة، خلافاً لصريح المختلف وظاهر المنتهى ونهاية الشيخ وابن إدريس والمصنّف هنا والشهيد في اللمعة فجوّزوا الوفاء مطلقاً.

[وكذا لو كان الدين على من تجب نفقته جاز أن يقضى عنه حيّاً وميّتاً، وأن يقاصّ] بلا خلاف ولا إشكال، بل لعلّ ظاهر المعتبر والتذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق.

١٥/٣٦٥ـ٣٦٧

هـ/٧ً ـ ارتجاع الزكاة من الغارم لو صرفها في غير قضاء الدين: [لو صرف الغارم ما دفع إليه] المصرّح له بكونه [من سهم الغارمين في غير القضاء ارتجع على الأشبه] خلافاً للشيخ في المحكيّ من مبسوطه وجمله فلا يرتجع، نعم الظاهر الاجتزاء عن الزكاة، ولكن إذا تمكّن من الارتجاع ارتجعه حسبة.

ومنه يعلم الحال فيما لو أبرأه صاحب الدين، أو بان أنّ دينه في معصية، أو أنّه غير غارم، ونحو ذلك.

١٥/٣٦٧

هـ/٨ً ـ دعوى الغرم لأخذ الزكاة: [لو ادّعى أنّ عليه ديناً يقبل] قوله [إذا صدّقه الغريم، وكذا لو تجرّدت دعواه عن التصديق والإنكار، و] في المتن أنّه [قيل: لا يقبل] إلّا بالبيّنة، ويحتمل أو اليمين، لكن لم نعرف القائل كما اعترف به في المدارك، نعم قال: «حكى العلّامة في التذكرة عن الشافعي أنّه لا يقبل دعوى الغرم إلّا بالبيّنة... ولا يخلو من قوّة». قلت: إنّه توقّف أيضاً في دعوى الفقر والكتابة، بل قال: ربما كان عدم القبول هنا أولى من عدمه في الفقر، وقد يقال في دفع الإشكال: إنّ الواجب دفع الزكاة لا وجوب دفعها للفقير أو للغارم أو للمكاتب، نعم ورد: «لا تحلّ الصدقة لغنيّ» ونحوه ممّا يقضي بعدم جواز دفعها لغير الأصناف الثمانية. وهو كذلك في المعلوم أنّه ليس منهم، وعلى هذا يتّجه ما ذكره الأصحاب من قبول دعوى الفقر والكتابة والغرم ولذا قال المصنّف: [والأوّل أشبه].

وفي المدارك أنّ: «موضع الخلاف الغارم لمصلحة نفسه، أمّا الغارم لمصلحة ذات البين فلا يقبل دعواه إلّا بالبيّنة قولاً واحداً» ولعلّه كذلك إذا كان المانع متحقّقاً فيه، كما لو كان غنيّاً.

١٥/٣٦٧ـ٣٦٨

و ـ صرف الزكاة في سبيل الله: من المصارف [في سبيل الله، وهو] في المقنعة والنهاية والمراسم والإشارة ـ على ما حكي عن بعضها ـ [الجهاد السائغ خاصّة، وقيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [يدخل فيه المصالح، كبناء القناطر والحجّ ومساعدة الزائرين وبناء المساجد] وجميع سبل الخير، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه [وهو

الأشبه] والأقوى فيداخل حينئذٍ جميع المصارف ويزيد عليها، وإنّما يفارقها في النيّة.

لكن في التذكرة بعد أن ذكر دخول الزوّار والحجّاج، قال: «هل يشترط حاجتهم؟ إشكال» بل جزم في المسالك والروضة باعتبار الفقر، بل ربما ظهر من الغنية الإجماع عليه، واستشكله في المدارك، وهو في محلّه، بل الأقوى عدم اعتباره.

١٥/٣٦٨ ـ ٣٧١

و/١ ـ إعطاء الغازي الغنيّ من الزكاة ومقدار ما يعطى منها: [الغازي يعطى وإن كان قدر كفايته على حسب حاله] شرفاً وضعةً، وقرب المسافة وبعدها، وغير ذلك، والظاهر اتّفاقهم على ذلك. بل في المدارك: «هو مقطوع به في كلام الأصحاب».

١٥/٣٧١

و/٢ ـ استرداد ما بقي من الزكاة المعطاة للغازي واستردادها منه إذا لم يغزُ: لا خلاف في أنّه [إذا غزا لم يرتجع] ما بقي [منه] عنده، بل في التذكرة: أنّه موضع وفاق بين العلماء. نعم [إن لم يغزُ] أو رجع من الطريق [استعيد].

١٥/٣٧١

و/٣ ـ صرف الزكاة في الجهاد إذا كان الإمام غير مبسوط اليد أو غائباً: [إذا كان الإمام] غير مبسوط اليد على وجهٍ لا يقع منه الجهاد أو كان [مفقوداً] أي غائباً مستتراً [سقط نصيب الجهاد] بناءً على أنّه سبيل الله، وحينئذٍ يحفظ بناءً على التوزيع إلى حصول مصرفه [و] لا [يصرف في المصالح]. نعم بناءً على أنّ سبيل الله كلّ قربة لا يسقط هذا السهم [و] هو ظاهر، مع أنّه [قد يمكن وجوب الجهاد مع عدم تمكّنه] أيضاً كما إذا دهم المسلمين عدوّ يخاف منه على بيضة الإسلام لا للدعوة إلى الإسلام [فـ]ـلا يسقط هذا السهم على كلٍّ من القولين، بل [يكون النصيب باقياً مع وقوع ذلك التقدير].

بل منه يعلم عدم سقوط سهم المؤلّفة، بناءً على أنّ المراد بهم المؤلّفة قلوبهم للجهاد، لكن في المتن: [وكذا يسقط سهم السعاة وسهم المؤلّفة، ويقتصر بالزكاة على بقيّة الأصناف] وفيه ما لا يخفى، بل قد عرفت أنّ الأقوى عموم التألّف، بل في المدارك: لم أقف على ما يقتضي سقوط سهم السعاة، ومن ثمّ جزم الشهيد في الدروس ببقائه في زمن الغيبة مع تمكّن الحاكم من نصيبهم، وهو جيّد.

١٥/٣٧١ ـ ٣٧٢

ز ـ استحقاق ابن السبيل من الزكاة: المراد بـ[ـابن السبيل] هنا [المنقطع به] فعجز عن سفره بذهاب نفقته أو نفادها، أو تلف راحلته، أو نحو ذلك ممّا لا يقدر معه أن يتحرّك، فلا يستعمل إلّا في المسافر إلى غير وطنه ومقرّه ولو بالعارض كالبلد التي دخلها مسافراً فعزم على استيطانها، أمّا المقيم عشراً فصاعداً أو المتردّد ثلاثين يوماً أو نحو ذلك ممّا يوجب التمام فغير خارج عن صدق ابن السبيل عرفاً، وإن انقطع سفره شرعاً، فما عن ظاهر المبسوط وصريح التذكرة وكذا ابن فهد في المحرّر، واضح الفساد، كوضوح فساد دعوى صدقه على من أراد إنشاء السفر المحتاج إليه ولا قدرة له عليه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي

والشهيد في الدروس واللمعة، نعم لا بأس بالدفع إليه من سهم سبيل الله، كما أنّه لا بأس بالدفع إليه بعد تلبّسه بالسفر على وجهٍ يصدق عليه أنّه ابن سبيل، ويكفي فيه انقطاع الطريق به ولو لقصور أصل ماله ولعلّ ذا هو الذي دعا الشهيد إلى عدّه ابن سبيل.

١٥/٣٧٢ـ٣٧٣

ز/١ً ـ إعطاء ابن السبيل سهمه من الزكاة وإن كان غنيّاً في بلده أو ضيفاً: يعطى ابن السبيل هذا السهم [وإن كان غنيّاً في بلده] إذا كان لا يمكنه الاعتياض عنه ببيع أو اقتراض أو غيرهما، وإلّا لم يعطَ لعدم صدق الانقطاع به، ودعوى تحقّقه بمجرّد تعذّر البيع ونحوه دون الاستدانة كدعوى تحقّقه وإن تمكّن من الجميع لا يصغى إليهما، وإن نسب ثانيهما إلى المصنّف في المعتبر، لكن لا تصريح فيه.

[وكذا] الكلام في [الضيف] الذي هو محتاج للضيافة، فإنّه لا يخرج بها عن كونه ابن سبيل، فيعطى من سهم ابن السبيل، بل يحتسب عليه ما يأكله عنده منه، وكأنّ الداعي إلى نصّ المصنّف عليه بيان أنّه لا يخرج بالضيافة عن كونه ابن سبيل، ودفع توهّم فرد آخر لابن السبيل، أو أنّه يلحق به حيث إنّه ذكر الضيف في عبارات غير واحد من الأصحاب في بيان سهم ابن السبيل، كالمفيد وابن زهرة وسلّار والطبرسي والشيخ والفاضلين والراوندي والشهيدين والإصبهاني في شرح اللمعة. وظاهر بعضهم كونه فرداً من ابن السبيل مقابلاً للمنقطع به، بل ظاهر بعض انحصار ابن السبيل فيه، كما أنّ ظاهر آخرين لحوقه بابن السبيل في الحكم، ولكن لا دليل على شيء من ذلك، فيجب الاقتصار حينئذٍ في ابن السبيل على ما ذكرنا ويدخل فيه الضيف الذي هو مسافر محتاج للضيافة.

ومن الغريب ما يحكى عن بعض الحواشي من عدم اشتراط الغربة فيه ولا الحاجة.

وعلى كلّ حال، فالنيّة عند شروعه في الأكل بالوضع في الفم أو المضغ أو البلع، وإن لم يعلم مقدار ما سيأكله، وقد يحتمل عند البذل كما في الفقير، إلّا أنّ الأوّل أظهر. وله أن ينوي ما أكله زكاة بعد الأكل، على أنّه إن كان قد عزل الحنطة للزكاة وقد بقي من الخبز شيء أعطاه مستحقّاً آخر إن أمكن، وإلّا اقتصر في الاحتساب على ما ذكرناه.

١٥/٣٧٣ـ٣٧٦

ز/٢ً ـ اعتبار كون سفر ابن السبيل أو الضيف مباحاً في إعطائهما الزكاة: [لابدّ أن يكون سفرهما (ابن السبيل والضيف) مباحاً، فلو كان معصية لم يعطَ] بلا خلاف كما اعترف به بعضهم، بل نفاه في المدارك بين العلماء، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ورواية العالم عليه السلام دالّة عليه، بل دالّة على اعتبار كون السفر طاعة، كالمحكيّ عن ابن الجنيد، وينبغي حمل الطاعة فيها على ما لا معصية فيه.

١٥/٣٧٦

ز/٣ً ـ مقدار ما يعطى ابن السبيل من الزكاة: [يدفع إليه (ابن السبيل)] من الزكاة [قدر الكفاية] اللائقة بحاله من المأكول والملبوس والمركوب، أو ثمنها، أو الأُجرة إلى أن يصل [إلى بلده] بعد قضاء الوطر من سفره، أو يصل إلى محلّ يمكنه

الاعتياض فيه.

[ولو فضل منه شيء] ولو بالتضييق على نفسه [أعاده] وفاقاً للأكثر، بل المشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في الخلاف: [لا] يعيد، ولا ريب في ضعفه. وفي المسالك: «لا فرق في ذلك (وجوب الردّ) بين النقدين والدابّة والمتاع» وكأنّه أشار إلى ما عن نهاية الفاضل من أنّه لا يستردّ منه الدابّة، بل عن بعض الحواشي إلحاق الثياب والآلات بها.

ثمّ إنّ الإعادة ـ كما في الروضة ـ للمالك أو وكيله، فإن تعذّر فإلى الحاكم، فإن تعذّر صرفه بنفسه إلى مستحقّ الزكاة، ولا يخلو من إشكال.

١٥/٣٧٦ ـ ٣٧٧

ح ـ اجتماع سببين أو أكثر لاستحقاق الزكاة: [إذا اجتمع للمستحقّ سببان أو ما زاد يستحقّ بهما الزكاة كالفقر والكتابة والغزو جاز أن يعطى بحسب كلّ سبب نصيباً] ودعوى اعتبار الانفراد في الأصناف بالنسبة إلى الدفع لا يصغى إليها، فما في الحدائق من المناقشة في ذلك بأنّ المتبادر من الآية إنّما هو الشائع المتكثّر من هذه الأفراد، واضح الفساد.

١٥/٤٤٧

ط ـ استرداد الزكاة من الآخذ إذا بان أنّه غير مستحقّ لها: [لو دفعها] أي الزكاة [إليه على أنّه فقير فبان غنيّاً ارتجعت] منه [مع التمكّن] مع بقاء العين أو تلفها، مع علم القابض بكونها زكاة، حتّى لو كان جاهلاً بحرمة دفع الزكاة للغنيّ، بل الظاهر ذلك أيضاً لو دفعها إليه على أنّه غنيّ جاهلاً بحرمة الزكاة على الغنيّ أو عالماً وتعمّد الدفع. هذا مع علم المدفوع إليه بأنّها زكاة، أمّا مع جهله فعن المصنّف في المعتبر القطع بعدم جواز ارتجاع العين معلّلاً له بأنّ الظاهر كونها صدقة أي مندوبة. وفيه أنّ الدفع بنفسه أعمّ من ذلك، وعن المنتهى ذلك أيضاً معلّلاً له بأنّ الدفع محتمل للوجوب والتطوّع. وفيه أنّ الاحتمال لا يثبت المطلوب هنا.

نعم قد يتّجه عدم الرجوع مع التلف، ولعلّه إلى ذلك مال سيّد المدارك، وما عن كشف الأُستاذ موافق لما ذكرناه إلّا أنّه قال: «ومع علم الدافع لا رجوع مع التلف إلّا أن يكون بعد العزل» وفيه أنّ المتّجه الرجوع مطلقاً من غير فرق بين العزل وعدمه.

[فإن تعذّر] ارتجاعها حيث يرجع عليه [كانت ثابتة في ذمّة الآخذ ولم يلزم الدافع] مع عدم التقصير [ضمانها، سواء كان الدافع المالك أو الإمام عليه السلام أو الساعي] بلا خلاف أجده في الأخيرين، كما اعترف به في محكيّ المنتهى، بل نفاه عنه بين العلماء، وخيرة المصنّف، بل هو المحكيّ عن الشيخ وجماعة عدم الفرق بين المالك وغيره، بل قيل: إنّه المشهور، والمحكيّ عن المفيد وأبي الصلاح الإعادة في دفع المالك دونهما.

وجعل جماعة المدار في الضمان وعدمه على الاجتهاد في مستحقّ الزكاة وعدمه، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين، لكن في المدارك: أنّه فيه إشكال، وما ذهب إليه المفيد وأبو الصلاح من الضمان مطلقاً قويّ.

[وكذا] الكلام فيما [لو بان أنّ المدفوع إليه كافر أو فاسق أو ممّن تجب نفقته أو هاشميّ، وكان الدافع من غير قبيله] لكن قد يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين إطباق الأصحاب هنا على عدم الضمان

مطلقاً.

وقد استثنى غير واحد من ذلك ما لو بان أنّ المدفوع إليه عبد للمالك، فإنّ الإعادة فيه واجبة مطلقاً لأنّ المال لم يخرج عن ملك المالك بذلك، وأشكله في المدارك بأنّ ذلك بعينه آتٍ في سائر الصور، وفيه أنّه يمكن الفرق بين العبد وغيره. نعم الظاهر اختصاص الاستثناء بدفع المالك لا الإمام، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فلم يفرّق بينهما.

١٥/٣٢٧ ـ ٣٣٣

٢ ـ أوصاف المستحقّين للزكاة:

أ ـ اعتبار الإيمان بالمعنى الأخصّ في المستحق للزكاة: [الوصف الأوّل: الإيمان] بالمعنى الأخصّ [فلا يعطى الكافر] بجميع أقسامه في غير التأليف وسبيل الله، بلا خلاف معتدّ به بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر، بل يمكن دعوى كونه من ضروريّات المذهب أو الدين.

[و] كذا [لا] يعطى عندنا [معتقداً لغير الحقّ] من سائر فرق المسلمين، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر.

ومجهول الحال لا يعطى إلّا أن يكون هناك طريق شرعيّ لإثبات إيمانه بدعواه أو كونه في سبيل أهل الإيمان، قال الأُستاذ في كشفه: «يكفي في ثبوت وصف الإيمان ادّعاؤه وكونه مندرجاً في سلك أهله أو ساكناً أو داخلاً في أرضهم ما لم يعلم خلافه» بعد أن حكم بأنّ الجاهل المطلق القاصر عقله عن الإدراك أو البعيد بحيث لا يمكنه الوصول والسؤال والمتربّي بين كفّار ونحوهم بحيث لا يمكنه الخروج للاستعلام أو كان مشغولاً بالنظر يقبل عذره لو اعتذر ليسوا من العصاة، ولا يعطون من الزكاة، وهو جيّد.

ثمّ إنّ الظاهر استثناء المؤلّفة وسهم سبيل الله من هذا الشرط، وظاهر ما دلّ على اعتبار الإيمان إنّما هو في المستحقّين بالذات لا ما كان مصرفه الجهات، وإن رجعت إلى الذات في بعض الأوقات، نعم ظاهر الأدلّة هنا أنّ غير المؤمن ليس من سبيل الله تعالى، فلا يدفع إليه لذاته من الزكاة، أمّا الدفع إليه لمصلحة أُخرى فلا بأس به. ولعلّه إلى ما ذكرنا يرجع استثناء بعضهم المؤلّفة والغزاة من اشتراط الإيمان.

وأمّا استثناء العاملين خاصّة مع المؤلّفة كما وقع من ابن زهرة فلا وجه له، وأوضح منه فساداً اعتبار الإيمان في سهم الفقراء والمساكين خاصّة دون باقي الأصناف.

١٥/٣٧٧ ـ ٣٨١

أ/١ً ـ ما يفعل بالزكاة مع عدم المؤمن وعدم مصرف شرعيّ آخر: [مع عدم المؤمن] وعدم مصرف آخر شرعيّ تحفظ الزكاة إلى حال التمكّن منه، ولا تعطى للمخالف، بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وما عساه يظهر من جملة من الكتب من وجود الخلاف في المقام لا يلتفت إليه.

١٥/٣٨١ ـ ٣٨٣

أ/٢ً ـ إعطاء الزكاة لأطفال المؤمنين ومجانينهم وسفهائهم: [تعطى الزكاة أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في المختلف والروضة والمدارك الإجماع

عليه.

ولا فرق في ذلك بين عدالة الآباء وفسقهم، وكذا لا فرق بين الذكر والأُنثى والخنثى، ولا بين المميّز وغيره.

ولو تولّد بين المسلم والكافر ففي البيان والمسالك مسلم، ومقتضاه عدم الفرق بين كون الأب المسلم أو الأُمّ، وكذا الحال في الإيمان ولذا صرّحا أيضاً بأنّه لو تولّد بين المؤمن وغيره من الفرق الإسلاميّة جاز إعطاؤه، خصوصاً إذا كان المؤمن الأب، بل قد يقال بالتبعيّة للجدّ المؤمن، وإن كان الأب كافراً على إشكال. وولد الزنا من المؤمنين كولده من الكافرين لا تبعيّة فيه لأحدهما، بناءً على كونها في النكاح الصحيح، فدفع الزكاة إليه حينئذٍ مبنيّ على كون الإيمان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أنّ الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى.

ولا يخفى أنّ المراد من إعطاء الأطفال في النصّ والفتوى الإيصال إليهم على الوجه الشرعيّ المعلوم بالنسبة إليهم، فإذا أراد الدفع إليهم من سهم الفقراء مثلاً سلّم بيد وليّهم، فلا يترتّب ملك لهم على قبضهم، واحتمال الاجتزاء به هنا في غاية الضعف،كاحتمال عدم اعتبار الملك في هذا السهم.

لكن عن التذكرة: «إن لم يكن له وليّ جاز أن يدفع إلى من يقوم بأمره ويعتني بحاله» وفي المدارك وعن الكركي في فوائده على الكتاب والكفاية وشرح المفاتيح للمولى الأكبر موافقته، بل ربما ظهر من بعض المعاصرين الميل إلى جواز ذلك مع التمكّن من الوليّ، وهو أغرب من سابقه، وهما معاً ممنوعان.

ومقتضى دعوى بعضهم اتّحاد حكم المجنون مع الطفل جواز التسليم إليه مطلقاً، أو مع عدم الوليّ، وهو كلام لا يصغى إليه ولا يستأهل التصدّي للردّ عليه، خصوصاً في المجنون الذي يكون حاله كحال غير المميّز.

ومحلّ النيّة حال الدفع إلى الوليّ، وفي سهم السبيل عند الصرف فيه.

١٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦

أ/٣ ـ إعادة المخالف إخراج زكاته لو أعطاها لأهل نحلته ثمّ استبصر: [لو أعطى مخالف زكاته أهل نحلته ثمّ استبصر أعاد] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّه إجماعيّ، كما حكاه في التنقيح وغيره، بل قد يستفاد من النصوص جواز استرجاع العين مع بقائها، نعم قد يستفاد منها إلحاق غير الزكاة من العبادات الماليّة بها. وذكر غير واحد أنّه لو أعطى الزكاة أهل الولاية لا يعيد إذا استبصر، وفيه بحث.

١٥/٣٨٦ ـ ٣٨٨

ب ـ اعتبار العدالة في المستحقّ للزكاة: [الوصف الثاني العدالة، وقد اعتبرها كثيرون] من القدماء، بل في التنقيح نسبته إلى الثلاثة وأتباعهم، وفي المختلف إلى المرتضى وأبي الصلاح وابني إدريس والبرّاج، بل في الخلاف: «الظاهر من أصحابنا أنّ زكاة الأموال لا تعطى إلّا العدول من أهل الولاية دون الفسّاق منهم، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إذا أعطى الفسّاق برئت ذمّته، وبه قال قوم من أصحابنا» بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على ذلك، بل لعلّه إليه يرجع ما في الانتصار من الإجماع،

وحكاه الفاضلان والشهيد وغيرهم عن السيّد، بل في الرياض نسبته إلى الشهرة العظيمة بين القدماء غير مرّة، بل لم نرَ منهم مخالفاً لم يعتبر العدالة مطلقاً صريحاً، بل ولا ظاهراً، عدا ما يحكى عن ظاهر الصدوقين والديلمي، وليس فيه ظهور معتدّ به في المخالفة فضلاً عن أن يقدح في الإجماع المنقول.

نعم أكثر المتأخّرين على عدم اعتبارها مطلقاً، وهذا الإجماع المنقول معتضد بالشهرة العظيمة بين القدماء القريبة من الإجماع، بل الإجماع حقيقة على اعتبار مجانبة الكبائر إذ لا خلاف فيه بينهم أجده، وهو ما ذكره المصنّف بقوله: [واعتبر آخرون مجانبة الكبائر كالخمر والزنا دون الصغائر وإن دخل بها في جملة الفسّاق] ولم نعرف من حُكي عنه هذا القول إلّا ابن الجنيد، والمرتضى في ظاهره أو محتمله، بل أرجعه ثاني الشهيدين إلى القول الأوّل، وإن كان قد يناقش فيه.

لكن على كلّ حال، لا يستريب من تصفّح الأدلّة في توسعة الأمر في الزكاة بالنسبة إلى المؤمنين الذين يكفي إيمانهم في استحقاق الرأفة والرحمة والعطف والإعانة.

نعم لا ريب في رجحان إعطاء العدل على غيره، خصوصاً إذا كان مرتكب الكبائر متجاهراً بها غير مبالٍ بتوعّد الله عليها، وخصوصاً بعض أجناد الظلمة وفسقة الشيعة، وخصوصاً إذا علم صرفهم لها في المعصية، أو كان الغالب فيها ذلك، بل لا يبعد حينئذٍ عدم جواز دفعها إلى هؤلاء، أمّا الدفع إليه لقوته أو قوت عياله فلا بأس. ولكن مع ذلك كلّه فالاحتياط لا ينبغي تركه [و] لا ريب أنّ [الأوّل] هو [الأحوط].

هذا كلّه في الفقير، أمّا غيره من الأصناف فلا ريب في عدم اعتبارها في المؤلّفة منه، وإن كان قد يقتضيه إطلاق بعضهم، إلّا أنّه لا ريب في ضعفه.

وأمّا العاملون ـ أي السعاة ـ ففي الإرشاد والدروس والمهذّب البارع والروضة وغيرها الإجماع على اعتبارها فيهم، وهو الحجّة.

وأمّا ابن السبيل والغارم فقد يومىء اقتصارهم على اعتبار عدم كون السفر والغرم في معصية ممّن اعتبرها هنا إلى عدم اعتبارها فيهما، وإن اقتضاه إطلاق بعضهم، لكنّ الأقوى الأوّل. وكذا الرقاب.

وأمّا سهم سبيل الله فلا يعتبر الإيمان والكفر فيه فضلاً عن غيرهما.

كما أنّه لا يعتبر المروءة في العدالة هنا، وإن اقتضاه إطلاق بعضهم.

بقي شيء وهو أنّه على تقدير اعتبار العدالة لا ريب في أنّ مقتضى قاعدة الشرطيّة عدم جواز الدفع لمجهول الحال، وعدم الاكتفاء بدعواه، لكن الظاهر على ما ذكرناه في قبول دعوى الفقير الفقر ما يقتضي قبول قوله. وأمّا على اعتبار مجانبة الكبائر فالمتّجه الدفع مع الشكّ.

١٥/٣٨٨ ـ ٣٩٥

جـ ـ اعتبار عدم كون المدفوع إليه الزكاة ممّن تجب نفقته على المالك: [الوصف الثالث] من أوصاف المستحقّ [أن لا يكون] المدفوع إليه منها لمؤنته [ممّن تجب نفقته على المالك كالأبوين وإن علوا

والأولاد وإن سفلوا والزوجة والمملوك] بلا خلاف أجده فيه مع القدرة عليها والبذل لها، كما اعترف به في السرائر، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه في التذكرة والتحرير وفوائد الشرائع والمدارك، بل في المحكيّ عن المنتهى أنّه قول من يحفظ عنه العلم.

لكن قال الأُستاذ فيما حضرني من نسخة كشفه: إنّ الحكم فيما عدا الزوجة والمملوك بطريق الندب، بل في نسخة أُخرى الاقتصار على المملوك، ولم أجد موافقاً له على ذلك، كما لم أجد له دليلاً، ولا يبعد كون النسخة غلطاً. إلّا أن يكون الأُستاذ في الكشف قد حمل النصّ والفتوى على إرادة احتساب نفقتهم زكاة، لا أنّ المراد عدم جواز دفع الزكاة لهم مطلقاً، وربما يؤيّده ما صرّح به الفاضل في المنتهى والمحكيّ عن التذكرة والنهاية ويحيى بن سعيد في الجامع والكركي في فوائده والشهيد في الدروس على ما حكي عن بعضهم من جواز تناول ما عدا الزوجة والمملوك الزكاة من غير المنفق وإن كان موسراً باذلاً لها، وكذا ما ذكروه من جواز التناول من المالك فضلاً عن غيره للتوسعة وللحقوق اللازمة عليهم، كما أنّ له أن يدفع إليهم عند الحاجة إليها باعتبار ما يلزمهم من مؤونة من يعولون به، أو للتوسعة ما يستغنون به، إلّا أنّه كما ترى، وإن كان الأقوى جواز التناول من الغير، واختاره في المدارك، خلافاً للفاضل في التذكرة، فمنع مع البذل واليسار، وتبعه في شرح المفاتيح، وهو كما ترى، بل الأقوى الجواز في الزوجة أيضاً مع فقرها إن لم يقم إجماع. لكن الإجماع على عدم جواز تناولها مع يسار الزوج وبذله يمكن تحصيله، وإن احتمل بعض الناس الجواز أيضاً.

١٥/٣٩٥ـ٣٩٩

جـ/١ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة في غير نفقتها:
قد يقال بجواز إعطاء الزوجة الزكاة في غير نفقتها، كما إذا كان عندها من تعول به من مملوك أو غيره، بل لا يبعد جواز تناولها من الزوج المنفق من هذه الحيثيّة، وكذا غيرها من واجبي النفقة، كما صرّح به في المدارك وغيرها.

وقال الكركي وثاني الشهيدين في المسالك بجواز دفع الزكاة من المالك لقريبه للتوسعة، بل حكاه بعضهم عن غيرهما. ويمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدين على خلاف ذلك.

نعم لو كان له جهة فقر غير الإنفاق ـ كما إذا كان عنده من يعول به أو غير ذلك ـ جاز الدفع إليه، بل لا يبعد بناءً على عدم تقدير الإعطاء للفقير جواز الدفع إليه على وجهٍ يستغني به عن الإنفاق.

١٥/٣٩٩ـ٤٠١

جـ/٢ً ـ إعطاء الأجنبيّ الزوجة الزكاة للنفقة:
لا ينبغي التوقّف في جواز دفع الأجنبيّ للنفقة، خلافاً للفاضل ومن تبعه كالبهبهاني في شرح المفاتيح.

١٥/٤٠١

جـ/٣ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة المتمتّع بها ولمن وجبت نفقته على المالك بالنذر أو الشرط أو غيرهما: المراد بالزوجة التي وقع البحث في جواز إعطائها الزكاة من قبل الزوج هي الدائمة دون المتمتّع بها، نعم لو وجبت نفقتها بالنذر أو الشرط أو غيرهما أمكن القول بعدم الجواز.

وفي كشف الأُستاذ: «أنّ من نذر أو عاهد أو حلف أن ينفق عليه بحكم واجب النفقة من الأنساب، أمّا الخادم الذي وجبت نفقته بخدمته بمعاملة صلح أو غيره أو الذي كانت الخدمة حرفة له، فلا يجوز له الأخذ من مخدومه ولا غيره إلّا في حوائج ضروريّة، أو للتوسعة مع دخولها في الحاجة» ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان النذر مثلاً على وجهٍ يستغني به، لا ما إذا كان شهراً ونحوه، بل لعلّ المتّجه عدم الفرق بين الجميع بناءً على عدم استحقاق المنذور له على الناذر ما نذره، وأنّه كالدين عليه.

١٥/٤٠١ـ٤٠٢

جـ/٤ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة الدائمة إذا أسقطت نفقتها: لو أسقطت الدائمة نفقتها بشرط أو بغيره من الوجوه الشرعيّة، صارت كغيرها في جواز تناول الزكاة. ومن الغريب ما وقع هنا للأُستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح، فإنّه قال: «... عدم الوجوب (وجوب الإنفاق) لا يصير علّة، بل العلّة عدم كفاية المؤنة...» وهو كما ترى؛ ضرورة معلوميّة كون المدار في الفرق بين الدائمة وغيرها وجوب الإنفاق وعدمه بناءً على غالب الحال فيهما، لا ما إذا فرض انعكاس الأمر بشرط أو نحوه، فإنّ الحكم حينئذٍ ينعكس.

١٥/٤٠٢ـ٤٠٣

جـ/٥ً ـ إعطاء الزكاة للأنساب غير واجبي النفقة: [يجوز دفعها (الزكاة) إلى من عدا هؤلاء من الأنساب ولو قربوا كالأخ والعمّ] بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين الوارث منهم كالأخ والعمّ مع فقد الولد مثلاً وعدمه، خلافاً لبعض العامّة فمنع منه في الأوّل، وهو معلوم البطلان.

١٥/٤٠٣

جـ/٦ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة الناشز: لو سقطت نفقة المرأة بالنشوز احتمل جواز الدفع إليها بناءً على جوازها للفاسق، ويحتمل العدم، بل في كشف الأُستاذ الجزم به، لكن لا يخلو من إشكال.

١٥/٤٠٣ـ٤٠٤

جـ/٧ً ـ إعطاء الزوجة والأجير ومنذور النفقة زكاتهم للزوج والمستأجر والناذر: لا إشكال في جواز دفع الزوجة زكاتها للزوج، وكذا الأجير ومنذور النفقة وإن أنفقها عليهم. فما عن ابني بابويه من المنع مطلقاً ـ حتى أنّه جعله أحدهما من معقد ما حكاه عن دين الإماميّة في أماليه على ما قيل ـ واضح الضعف، وكذا ما عن ابن الجنيد من الجواز، لكن لا ينفق عليها منها، بل هو أوضح فساداً من الأوّل.

١٥/٤٠٤

جـ/٨ً ـ المانع من إعطاء الزكاة للمملوك وحكم إعطائها لمن وجبت نفقته من غير سهم الفقراء: الأصحّ في المقام أنّ المانع من إعطاء الزكاة للمملوك الرقّية لا وجوب النفقة ولذا لم يتفاوت الحال بين زكاة المالك وزكاة غيره، بل ولا بين إعسار المولى ويساره في عدم جواز الدفع إليه من سهم الفقراء ولذا صرّح غير واحد باعتبار الحرّية في أوصاف المستحقّ.

نعم لا بأس بالدفع إليه من سهم سبيل الله، بل لا

بأس به حتى إذا لم يرضَ المولى مع اضطرار العبد، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، لكن قال: «يدفعها حاكم الشرع إليه».

١٥/٤٠٤ـ٤٠٥

جـ/٩ً ـ إعطاء الزكاة لمن تجب نفقته إذا كان عاملاً أو غازياً أو غارماً أو مكاتباً أو ابن سبيل: من المعلوم أنّ منع المالك من دفع الزكاة لمن وجبت نفقته عليه إنّما هو من سهم الفقراء لا مطلقاً، أمّا إذا دخلوا تحت مستحقّي باقي السهام، فلا خلاف معتدّ به كما لا إشكال في جواز الدفع إليهم من المالك وغيره [و] حينئذٍ فـ[ـلو كان من تجب نفقته عاملاً جاز أن يأخذ من الزكاة، وكذا الغازي والغارم والمكاتب وابن السبيل، لكن يأخذ هذا ما زاد عن نفقته الأصليّة ممّا يحتاج إليه في سفره كالحمولة] فما عن ابن الجنيد من عدم جواز دفع السيّد إلى مكاتبه من زكاته ليفكّ بها رقبته، واضح الضعف.

١٥/٤٠٥

د ـ اعتبار عدم كون المدفوع إليه الزكاة هاشميّاً إذا كان الدافع غيره: [الوصف الرابع أن لا يكون هاشميّاً، فلو كان كذلك لم تحلّ له زكاة غيره] الواجبة، بلا خلاف أجده فيه بين المؤمنين، بل وبين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما متواتر، من غير فرق بين أهل العصمة منهم وبين غيرهم.

ولا فرق في الحكم المزبور بين السهام كلّها، كما صرّح به غير واحد، فما في كشف الأُستاذ من: «التأمّل في حرمة سهم سبيل الله عليهم وسهم المؤلّفة والرقاب مع فرضهما بارتداد الهاشميّ، أو كونه من ذرّية أبي لهب ولم يكن في سلسلة مسلم، وبتزويجه الأمة، واشتراط رقّية الولد عليه على القول به» في غير محلّه. نعم هو كذلك في بعض أفراد سهم سبيل الله ممّا لا يعدّ أنّه صدقة عليهم كالتصرّف في بعض الأوقاف العامّة المتّخذة منه والانتفاع بها.

ويثبت الانتساب إلى بني هاشم بالشياع وبالبيّنة، وفي كشف الأُستاذ: «الظاهر الاكتفاء بادّعائه أو ادّعاء آبائه لها مع عدم مظنّة الكذب، والأحوط طلب الحجّة منه على دعواه... وحكم الادّعاء للنسب الخاصّ، كالحسنيّة والحسينيّة والموسويّة ونحوها، حكم الادّعاء للعامّ» وللنظر فيه مجال، وإن تقدّم لنا في الفقر ما يقتضي القبول، لكن لا على جهة الثبوت شرعاً بذلك، بل بالنسبة إلى دفع الخمس، نعم في المقام لا يبعد قبوله إلزاماً له بإقراره فلا تدفع له الزكاة.

والأحوط عدم دفعها للمتولّد منهم ولو من زنا، وإن كان قد يقوى خلافه. والأحوط له تجنّب ما عدا زكاة الهاشميّ.

١٥/٤٠٦ـ٤٠٧

د/١ً ـ إعطاء الهاشميّ زكاته لمثله: [يحلّ له (للهاشميّ) زكاة مثله في النسب] الذي هو الانتساب إلى هاشم وإن اختلفوا في الآباء بعده، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

والظاهر أنّه لا فرق في جميع السهام بالنسبة إلى بعضهم مع بعض، فلا بأس حينئذٍ باستعمال الهاشميّ على صدقات بني هاشم، لكن في الدروس جعله

احتمالاً، وفيه أنّ المتّجه الجزم.

١٥/٤٠٧ـ٤٠٩

د/٢ً ـ أخذ الهاشميّ زكاة غيره إذا لم يتمكّن من كفايته من الخمس وقدر ما يأخذه منها: [إن لم يتمكّن الهاشميّ من كفايته من الخمس جاز له أن يأخذ من الزكاة ولو من غير هاشميّ] كما عبّر بذلك كثير، بل في المختلف: «هل يجوز التجاوز عن قدر الضرورة؟ الأشهر ذلك، وقيل: لا تحلّ» بل في الانتصار: «وممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ الصدقة إنّما تحرم على بني هاشم إذا تمكّنوا من الخمس... فإذا حرموه حلّت لهم الصدقة» وفي الغنية الإجماع، وفي المدارك عن المنتهى: «أنّ فتوى علمائنا على جواز تناول الزكاة مع قصور الخمس عن كفايتهم» وفي المعتبر: «قال علماؤنا: إذا منع الهاشميّون من الخمس حلّت لهم الصدقة» إلى غير ذلك من عباراتهم التي ظاهرها جواز التناول بمجرّد عدم التمكّن من الخمس، وإن تمكّن ممّا هو جائز له مع الاختيار، بل ظاهر عبارة المصنّف جواز التناول بمجرّد قصور الخمس عن مؤونة السنة، بناءً على أنّ المراد من الكفاية ذلك، بل لعلّ المراد من التمكّن ما لا مشقّة عليه في تحصيله.

ولكن لا يخفى عليك أنّه لا دليل معتدّ به على هذا الحكم بهذا الإطلاق ومن هنا حكي عن الآبي التقدير بسدّ الرمق وعن ابن فهد في المحكيّ عنه بقوت يوم وليلة لا مؤنة السنة، وزاد آخر إلّا مع عدم اندفاع الضرورة إلّا به، والذي يقوى في النظر عدم جواز التناول إلّا مع شدّة الحاجة، ويمكن حمل كلام كثير من الأصحاب على ذلك، بل لعلّ التأمّل في عبارة المتن يقتضي ذلك أيضاً لقوله متّصلاً: [وقيل: لا يتجاوز قدر الضرورة] وأظهر منها عبارة المدارك، وكذا شرح الإصبهاني للّمعة.

هذا كلّه بالنسبة إلى حال التناول، وأمّا القدر المتناول فلا ريب أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على ما يندفع به الضرورة، قال الكركي في حواشي الكتاب: «الأصحّ أنّه يدفع إليه قدر كفايته له ولعياله يوماً فيوماً، ولو توقّع ضرر الحاجة إن لم يدفع إليه ما يكمل به مؤنة السنة عادة دفع إليه ذلك، فلو وجد الخمس في أثناء السنة لم يبعد وجوب استعادة ما بقي من الزكاة» ونحوه عن حواشيه على الإرشاد. قلت: الأحوط إن لم يكن الأقوى التدريج على كلّ حال حتّى مع العلم ببقاء الضرورة عليه إلى تمام السنة، وعليه يسقط تفريع الاسترجاع بعد التمكّن من الخمس، أمّا على القول الآخر فالمتّجه عدم الاسترجاع منه.

١٥/٤٠٩ـ٤١١

د/٣ً ـ أخذ الهاشميّ صدقات غيره الواجبة غير الزكاة: قد يظهر من جماعة ـ كالسيّد والشيخ والمصنّف والفاضل في جملة من كتبه ـ إلحاق جميع الصدقات الواجبة بالزكاة كالكفّارة ونحوها، بل ربما ظهر من الثلاثة في الانتصار والخلاف والمعتبر الإجماع عليه، بل صرّح بعضهم بأنّ من ذلك الصدقة الواجبة بالنذر وأخويه، وآخر الصدقة الموصى بها، وثالث الهدي الواجب. وربما كان مقتضى ذلك حرمة ردّ المظالم الواجبة عليهم، لكنّه لا دليل صالح عليه، إذ

الإجماع المحكي موهون بمصير جماعة من المتأخّرين ـ كالفاضل في القواعد، والمقداد في التنقيح، والكركي في جامعه، وثاني الشهيدين في الروضة والمسالك، وسبطه في المدارك ـ إلى خلافه، بل لولا ما يظهر من الإجماع على اعتبار اتّحاد مصرف زكاة المال وزكاة الفطرة بالنسبة إلى ذلك، لأمكن القول بالجواز في زكاة الفطرة، والذي يقوى الجواز مطلقاً، وإن كان الأحوط خلافه.

١٥/٤١١ ـ ٤١٣

د/٤ً ـ أخذ الهاشميّ الصدقات المندوبة: [يجوز للهاشميّ] غير النبيّ والأئمّة عليهم السلام [أن يتناول المندوبة من هاشميّ وغيره] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه ـ صريحاً وظاهراً ـ فوق الاستفاضة.

نعم قد يتوقّف في الصدقة المندوبة بالنسبة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم بل عن التذكرة وثاني الشهيدين حرمتها عليه. لكن صريح جماعة وظاهر آخرين الجواز أيضاً، بل في المعتبر نسبته إلى علمائنا وأكثر أهل العلم، ولعلّ الأوّل أقوى بالنسبة إلى بعض أفرادها، كالزكاة المندوبة.

والإمام عليه السلام كالنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك.

١٥/٤١٣ ـ ٤١٥

د/٥ً ـ اختصاص تحريم الصدقة الواجبة بولد هاشم خاصّة دون المطّلب: [الذين تحرم عليهم الصدقة الواجبة من ولد هاشم خاصّة على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خلافاً للإسكافي والمفيد فألحقا به أخاه المطّلب، ولا ريب في ضعفه.

وفي المتن: [وهم الآن أولاد أبي طالب والعبّاس والحارث وأبي لهب] ولم يثبت عندنا الآن من ينتسب إلى الأخيرين.

١٥/٤١٥

خامساً: إخراج الزكاة:

١ ـ هل تتعلّق الزكاة بالعين أو بالذمّة؟: [الزكاة تجب في العين لا في الذمّة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في شرح المفاتيح للبهبهاني: «كاد يكون إجماعاً» بل في موضع من التذكرة نسبته إلى أصحابنا، وفي آخر: عندنا، وفي ثالث: نفي الخلاف عنه، وفي كشف الحقّ نسبته إلى الإماميّة، بل في محكيّ المنتهى: «هو مذهب علمائنا أجمع، حيواناً كان أو غلّة أو أثماناً، وبه قال أكثر أهل العلم» وفي السرائر: «أنّهم عليهم السلام أوجبوا الزكاة في الأعيان دون غيرها من الذمم» وفي محكيّ الانتصار: أنّه الذي يقتضيه أُصول الشريعة، وفي محكيّ مجمع البرهان: «أنّه المفهوم من الأخبار، ولعلّه لا خلاف فيه عند أصحابنا» وعن بعض أنّ القائل بالذمّة مجهول، وآخر نسبته إلى الشذوذ من أصحابنا، وفي البيان عن ابن حمزة أنّه نقله عن بعض الأصحاب، وأرسل القول به في محكيّ المبسوط، ولعلّه يريد بعض العامّة، كما نسبه إليه في محكيّ المعتبر.

ولا ريب في تعلّقها بالعين في الغلّات الوارد فيها العشر ونصفه ونحوهما ممّا هو حصّة مشاعة في العين الخارجيّة، بل وفي غيرها كالنقدين والأنعام.

وتعلّقها بالعين على جهة الإشاعة في مجموع أجزاء النصاب، كما هو الظاهر من كلام الأصحاب على ما

اعترف به في المدارك، بل عن إيضاح الفخر نسبته إليهم، لا أنّه تعلّق رهانة والمال في الذمّة أو ليس فيها، ولا أرش جناية كذلك، لكن في التذكرة بعد البناء على أنّها في العين، قال: «وهل يصير أهل السهمين بقدر الزكاة شركاء لربّ المال؟ الأقرب المنع، وهو أحد قولي الشافعي... ويحتمل ضعيفاً الشركة» ثمّ ذكر الاحتمالين المزبورين غير مرجّح أحدهما على الآخر وذكر ما يتفرّع عليهما وعلى الشركة. وقال في البيان: «في كيفيّة تعلّقها بالعين وجهان أحدهما أنّه طريق الاستحقاق فالفقير شريك، وثانيهما أنّه استيثاق فيحتمل أنّه كالرهن، ويحتمل أنّه كتعلّق أرش الجناية بالعبد، وتضعّف الشركة بالإجماع على جواز أدائها من مال آخر، وهو مرجّح للتعلّق بالذمّة، وعورض بالإجماع على تتبّع الساعي العين إذا باعها المالك، فلو تمحّض التعلّق بالذمّة امتنع ـ ثمّ قال: ـ ويحتمل أن يفرد تعلّق الزكاة في نصب الإبل الخمسة بالذمّة...» والجميع كما ترى، والأصل في هذه الاحتمالات العامّة، وإن تبعهم عليها غيرهم غفلة عمّا تقتضيه نصوصنا وغيرها.

١٥/١٣٨ ـ ١٤٢،

وانظر أيضاً: أوّلاً ١ هـ(١٥/٧٢)

أ ـ بيع المالك النصاب من دون إخراج زكاته: لو باع المالك النصاب نفذ في نصيبه قولاً واحداً، كما اعترف به في البيان، ووقف في حصّة الفقير على إجازة الإمام عليه السلام أو وكيله، فيأخذ من الثمن بالنسبة. ولو أدّى المالك الزكاة من غيره بعد البيع لم يجدِ في الصحّة، إلّا أن يجعل الشرط الملك ولو متأخّراً عنه، وفيه بحث أو منع.

نعم لو ضمن المال قبل البيع وقلنا بصحّة الضمان له على معنى أنّ له نقل المال إليه بالقيمة في ذمّته اتّجه حينئذٍ الجواز، واحتمله في البيان، قال: «... وعلى القول بالذمّة يصحّ البيع قطعاً، فإن أدّى المالك لزم، وإلّا فللساعي تتبّع العين، ويتجدّد البطلان ويتخيّر المشتري، وعلى الرهن يبطل البيع إلّا أن يتقدّم الضمان ويخرج من غيره، وعلى الجناية يكون البيع التزاماً بالزكاة فإن أدّاها نفذ، وإن امتنع تتبّع الساعي العين وحيث قلنا بالتتبّع لو أخرج البائع الزكاة فالأقرب لزوم البيع من جهة المشتري، ويحتمل عدمه». قلت: فيه أنّ المتّجه على الأوّل عدم تبعيّة الساعي العين. وقد يقوى الصحّة على الثاني إذا تعقّبه الفكّ بأداء الزكاة من غيره، وكأنّه عرّض بما ذكره لما في التذكرة. قال: «فإذا باع النصاب بعد الحول وقبل الإخراج فالبيع في قدر الزكاة مبنيّ على الأقوال فمن أوجبها في الذمّة جوّز البيع، ومن جعل المال مرهوناً فالأقوى الصحّة، وإن قيل بالشركة فالأقوى الصحّة أيضاً... وإن قيل تعلّق أرش الجاني ابتني على بيع الجاني، والوجه ما قلناه من صحّة البيع مطلقاً...». وفيه مواضع للنظر.

١٥/١٤٢ ـ ١٤٥

ب ـ تلف الزكاة مع تفريط المالك في إيصالها إلى المستحقّ أو الساعي أو الإمام: [إذا تمكّن من إيصالها] أي الزكاة [إلى مستحقّها فلم يفعل فقد فرّط، فإن تلفت لزمه الضمان] بلا خلاف في الثاني ولا إشكال، وأمّا الأوّل فلا ريب فيه على تقدير عدم

جواز التأخير له، أمّا على الجواز كما هو مقتضى جملة من النصوص المعتبرة فلعلّ الضمان فيه حينئذٍ للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، وإطلاق التفريط في المتن وغيره عليه من حيث ترتّب الضمان به لا من جهة الإثم.

[وكذا] يلزمه الضمان [لو تمكّن من إيصالها إلى الساعي أو الإمام عليه السلام] بل الظاهر أنّ الحكم كذلك في المجتهد أو وكيله بالنسبة إلى هذا الزمان.

١٥/١٤٥ ـ ١٤٦

جـ ـ زكاة مهر الزوجة لو طلّقها الزوج قبل الدخول وبعد الحول: [لو أمهر امرأة نصاباً] ملكته بالعقد فلو أقبضها إيّاه [وحال عليه الحول في يدها] وجب عليها الزكاة بلا خلاف ولا إشكال فيه.

[و] لو [طلّقها قبل الدخول وبعد الحول] ولم تخرج بعد الزكاة من العين ولا من الغير مع تمكّنها من الإخراج [كان له النصف موفّراً، وعليها حقّ الفقراء] فتخرجه من نصيبها أو غيره، بخلاف ما لو وجده تالفاً فإنّه ينتقل للقيمة، لكن المتّجه في الفرض انتقال النصف المشاع في غير فريضة الزكاة للزوج وتغرم له قيمة النصف من الفريضة، ويكون المراد ممّا في المتن ونحوه ـ من أنّ له النصف موفّراً ـ عدم النقصان في حقّه، لا أنّ له النصف كملاً من الموجود، واحتمله في المدارك تبعاً للمسالك. والمحكيّ عن المبسوط فيما نحن فيه أنّ لها الإخراج من الغير ومن العين، ويكون الحكم كما لو طلّقها بعد الإخراج كذلك، واحتمله في البيان، وكذا الدروس. قلت: المتّجه استحقاقه النصف كملاً من العين. نعم لو أنّ خطاب الزكاة يقتضي شاة مخصوصة أو شاة كلّية مردّدة اتّجه حينئذٍ انتقال نصف الموجود له، وغرامة ما فات بالزكاة عليها.

ومن ذلك ظهر أن ليس لها الإخراج من العين قبل القسمة، كما عن المنتهى والتحرير التصريح به، بل عن الشافعي المنع من القسمة قبل أداء الزكاة إلّا أن ينتقل إليها بضمان ونحوه، فتختصّ الشركة بينها وبين الزوج فتصحّ القسمة. نعم يمكن أن يقال بصحّة القسمة مراعاة بالأداء.

ولا فرق في الحكم المزبور بين طلاقها قبل التمكّن من الأداء أو بعده، فمن الغريب ما عن التحرير من أنّ الوجه سقوط نصف الفريضة، على أنّ المحكيّ عنه والمنتهى أنّه قرّب وجوب الزكاة فيما لو انفسخ النكاح بعيب وسقط المهر كلّه، وإن ضمنت قدر المأخوذ فيها، ولا فرق بين المسألتين إلّا أن يخصّا ذلك بما إذا كان بعد التمكّن، وإن كان هو غير مجدٍ لهم في الحكم في أصل المسألة.

هذا كلّه فيما لو طلّقها قبل الإخراج من العين. أمّا لو كان بعده فالمتّجه أخذ نصف الموجود وغرامة نصف قيمة المخرج في الزكاة أو نصف مثله إن كان مثليّاً، ولا ينحصر حقّه في الباقي وفاقاً للدروس والبيان، وهو المحكيّ عن التذكرة في آخر كلامه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والتحرير وغيرهما فحصروه في الباقي، بل ربما استظهر من المتن والقواعد ومحكيّ المنتهى، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكرنا.

ولو كان الإخراج من غير العين فلا خلاف أجده في استحقاق الزوج النصف كملاً من المجموع.

[ولو هلك النصف] بعد قسمته مع الزوج قبل أداء

الزكاة ـ حيث يصحّ لها ذلك ـ [بتفريط] منها، ولم تؤدِّ الزكاة لفلس أو غيره [كان للساعي أن يأخذ حقّه من العين] التي في يد الزوج [ويرجع الزوج عليها به] إلّا أنّ الظاهر كون حقّه نصف الزكاة لا تمامها بناءً على ما عرفته من الإشاعة، ويتبعها ـ أي الساعي ـ في النصف الآخر، نعم إذا لم يكن تفريط فلا رجوع له عليها. وأمّا احتمال رجوعه بتمام الزكاة على ما في يد الزوج فلا يتمّ على ما قلناه من تعلّقها بالعين على وجه الإشاعة. كما أنّ المتّجه بناءً على ما ذكرنا لو كان التلف بعد الطلاق انتقال نصف الموجود إلى الزوج، ويغرمها ما قابل النصف التالف، لا أنّه يختصّ بالموجود.

١٥/١٤٦ ـ ١٤٩

٢ ـ المتولّي لإخراج الزكاة وأحكامه:

أ ـ من له ولاية إخراج الزكاة: (من له ولاية الإخراج) [ثلاثة: المالك والإمام عليه السلام والعامل] بل أربعة بإضافة نائب المالك. وإن أُريد من الإخراج أداء الزكاة على وجه القربة، كان المتولّي أصالةً المالك خاصّة.

١٥/٤١٥ ـ ٤١٦

أ/١ ـ تولّي المالك تفريق الزكاة بنفسه أو بوكيل: [للمالك أن يتولّى تفريق ما وجب عليه بنفسه وبمن يوكّله] إذ لا خلاف بيننا، بل بين المسلمين كافّة في قبول هذا الفعل للنيابة، بل لعلّه من الضروريّات بين العلماء.

وأفتى الشيخ بوجوب نصب الإمام عليه السلام عاملاً للصدقات، بل في الحدائق أنّه المشهور، إلّا أنّه يمكن حمل النصوص على زمان بسط اليد والتسلّط، لا زمن الغيبة وما في حكمه من زمن التقيّة.

وأوجب المفيد وأبوالصلاح وابن البرّاج حملها إلى الإمام عليه السلام مع ظهوره، ومع غيبته فإلى الفقيه المأمون من أهل ولايته. بل ألحق التقيّ منهم الخمس وكلّ حقّ وجب إنفاقه بها أيضاً. ولعلّه كذلك في زمن السلطة الربّانيّة لا في زمن الغيبة والتقيّة.

١٥/٤١٦ ـ ٤٢٠

أ/٢ ـ تولّي وليّ الطفل والمجنون الإخراج بنفسه أو بوكيله: [وليّ الطفل] والمجنون [كالمالك في ولاية الإخراج] بنفسه أو وكيله والدفع إلى الإمام.

١٥/٤٢٣

ب ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه: عن أكثر فقهاء العامّة إيجاب الدفع إلى الأُمراء وإن علم عدم صرفها في محالّها [و] لا ريب في أنّ [الأولى] مع الإمكان [حمل ذلك (الزكاة) إلى الإمام عليه السلام] أو نائبه، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [و] في المتن وغيره أنّه [يتأكّد الاستحباب في الأموال الظاهرة كالمواشي والغلّات] لكن في المدارك: «إنّي لم أقف على حديث يدلّ عليه». قلت: وهو كذلك، إلّا أنّ الأمر سهل يتسامح فيه، نعم قد فرّق أبو عبيد بينهما فأوجب نقل هذه إلى الأُمراء، ولا يجزئه الدفع من نفسه إلى الفقراء مثلاً، بخلاف زكاة الذهب والفضّة فجوّز للمالك الأمرين.

وقال الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: «والأموال على ضربين ظاهرة وباطنة، فالباطنة الدنانير والدراهم وأموال التجارات، فللمالك الخيار في هذه

الأشياء بين أن يدفعها إلى الإمام أو من ينوب عنه وبين أن يفرّقها بنفسه على مستحقّيه، بلا خلاف في ذلك، وأمّا زكاة الأموال الظاهرة مثل المواشي والغلّات، فالأفضل حملها إلى الإمام إذا لم يطلبها».

[و] أمّا [لو طلبها (أي الزكاة) الإمام] على وجه الإيجاب بنفسه أو بساعيه [وجب صرفها إليه] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو فرّقها المالك] في أهلها [والحال هذه قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وخلافه وابن حمزة والشهيد في اللمعة والدروس والفاضل في المختلف: [لا يجزىء] بل في الأخير: أنّه الذي يقتضيه قول كلّ من أوجب الدفع إليه ابتداءً. [وقيل] والقائل المصنّف في النافع والفاضل في التذكرة والإرشاد وولده في المحكيّ من شرح الإرشاد: [يجزىء وإن أثم]. وتردّد الفاضل وسيّد المدارك، لكن قال في الأخير: «إلّا أنّ الأمر فيها هيّن لاختصاص الحكم بطلب الإمام عليه السلام ومع ظهوره ـ عجّل الله فرجه ـ تتّضح الأحكام كلّها». قلت: يمكن أن تظهر ثمرتها في زمن الغيبة بطلب الفقيه لها بناءً على وجوب إجابته كما حكاه الشهيد، ولكن في شرح الإصبهاني للّمعة: لم أظفر بقائل ذلك. [و] التحقيق أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥/٤١٩، ٤٢٠ـ٤٢٣

ب/١ً ـ نصب الإمام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه: في المحكيّ عن المبسوط [أنّه يجب على الإمام أن ينصب عاملاً لقبض الصدقات] نعم عن المنتهى تقييد ذلك بما إذا عرف أو غلب على ظنّه أنّ الصدقة لا تجمع إلّا بالعامل، واستحسنه في المدارك، وفيه أنّه يمكن أن يكون المتّجه وجوب النصب إلّا إذا علم الجمع بدونه، والأمر سهل، بل في المدارك: «أنّ أمثال هذه المناصب لا يناسب أُصولنا لأنّ الإمام عليه السلام أعلم بما يجب علينا وعليه» وهو كذلك بعد السقوط في زمن الغيبة التي هي وقت التقيّة وزمن الفترة.

١٥/٤٢٣ـ٤٢٤

ب/٢ً ـ ادّعاء المالك إخراج الزكاة: [لو قال المالك: أخرجت، قُبِل قوله، ولا يكلّف بيّنة ولا يميناً].

١٥/٤٢٤

ب/٣ً ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام وبدونه: [لا يجوز للساعي تفريقها (الزكاة) إلّا بإذن الإمام] وفي المدارك: «لو أذن له المالك في تفريقها ولم نوجب حملها إلى الإمام ابتداءً جاز له ذلك، مع احتمال العدم». قلت: لا ريب في قوّة هذا الاحتمال.

[أمّا إذا أذن له جاز أن يأخذ نصيبه ثمّ يفرّق الباقي] بلا إشكال. وإن كانت الإذن مطلقة تصرّف كيف شاء بما تحصل به البراءة، وإن كان مقيّدة لم يجز التعدّي. ولو عيّن المالك وعيّن له الإمام واختلف المحلّ أو التقسيط ففي المدارك: اتّبع تعيين الإمام خاصّة، وفيها أيضاً: «ولو أطلق الإمام وعيّن المالك لم يبعد جواز التعدّي عن تعيينه...». قلت: قد يقال بناءً على عدم وجوب الدفع إلى الإمام ابتداءً ولم يكن طلب منه، ولكن دفع المالك للساعي مثلاً على أن يكون التفرقة على وجهٍ مخصوص بوجوب ما عيّنه المالك، لكن الإنصاف عدم خلوّه من البحث والنظر.

١٥/٤٢٤ـ٤٢٥

جـ ـ دفع الزكاة إلى الفقيه مع فقد الإمام عليه السلام: [إذا لم يكن الإمام عليه السلام موجوداً] بين رعيّته على وجهٍ يتمكّنون من الرجوع إليه [دفعت] ابتداءً [إلى الفقيه المأمون من الإماميّة] استحباباً أو وجوباً على القولين، بل قيل: إنّه لا قائل بوجوب دفعها إلى الإمام عليه السلام ابتداءً وعدمه إلى الفقيه، وإن كان قد يخدش بما في الغنية من الوجوب في الأوّل وعدمه في الثاني.

والمراد بالفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكومة.

قيل: وبالمأمون من لا يتوصّل إلى أخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل الشرعيّة، بل في المدارك نسبته إلى المتأخّرين، ثمّ نفى البأس عنه، وعن بعضهم احتمال زيادة عدم التوجّه إلى الأُمور الدنيويّة على ذلك، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ اعتبار الزائد على العدالة عن الإشكال.

وعلى كلّ حال، فالمستحبّ حملها إليه، خلافاً لبعض العامّة فجعل الأفضل تفريق المالك بنفسه.

١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦

د ـ كيفيّة تقسيم المتولّي للإخراج الزكاة على مستحقّيها:

د/١ً ـ بسط الزكاة على الأصناف الثمانية: [الأفضل قسمتها (الزكاة) على الأصناف] الثمانية مع سعتها ووجودهم، وعن التذكرة والمنتهى ذلك، لكن فيه: أنّه لا يناسب ما ادّعاه من الإجماع منّا على عدم وجوب البسط.

١٥/٤٢٦

د/٢ً ـ اختصاص جماعة من كلّ صنف: يستحبّ [اختصاص جماعة] أقلّها ثلاثة [من كلّ صنف] مع الوجود والسعة، والأولى البسط مع إمكانه، والأمر سهل بعد أن كان الحكم ندبيّاً يتسامح فيه.

١٥/٤٢٦ ـ ٤٢٧

د/٣ً ـ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب: يستحبّ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب.

١٥/٤٢٧

د/٤ً ـ تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل: ينبغي تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل.

١٥/٤٢٧

د/٥ً ـ صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين ومن لا عادة له بالسؤال وصرف صدقة غيرها إلى غيرهم: ينبغي صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين ومن لا عادة له بالسؤال، وصرف صدقة غيرها إلى الفقراء المدقعين المعتادين للسؤال، وربما تعارضت جهة الترجيح، وربما تحصل مرجّحات أُخر، والمتّجه حينئذٍ مراعاة الميزان.

١٥/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د/٦ً ـ صرف الزكاة في صنف واحد أو إلى شخص واحد: [لو صرفها (الزكاة) في صنف واحد جاز، ولو خصّ بها ولو شخصاً واحداً من بعض الأصناف جاز أيضاً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في التذكرة نسبته إلى أكثر أهل العلم. فما عن بعض العامّة ـ من وجوب القسمة

على الأصناف الستّة الموجودين على السواء، ويجعل لكلّ صنف ثلاثة أسهم فصاعداً، ولو لم يوجد إلّا واحد صرفت حصّة الصنف إليه ـ ضعيف جدّاً.

١٥/٤٢٨ـ ٤٣٠

هـ ـ عدول المتولّي للإخراج بالزكاة إلى غير الموجود من الفقراء ونقلها إلى غير أهل البلد:

[لا يجوز أن يعدل بها (الزكاة) إلى غير الموجود] من الفقراء [ولا] يجوز نقلها [إلى غير أهل البلد مع وجود المستحقّ في البلد] على المشهور، كما في الحدائق، بل في التذكرة الإجماع عليه، بل لعلّه ظاهر الخلاف أو محتمله، لكن الشهرة فضلاً عن الإجماع لم نتحقّقها، بل الفاضل نفسه الذي حكى الإجماع المزبور قد اختار في المنتهى والمختلف والتحرير الجواز على كراهية، كالمحكيّ عن ابن حمزة، وأمّا الشيخ فإنّه وإن صرّح بالعدم في الخلاف، لكن المحكيّ عنه في مبسوطه والاقتصاد الجواز بشرط الضمان، وقوّاه أوّل الشهيدين في الدروس وثانيهما في المسالك ومحكيّ حواشي القواعد، بل اختاره فيما حكي عنه من حواشي الإرشاد، إلّا أن يريدوا بالضمان نقل المال إلى الملك باقتراض ونحوه، فيكون حاصله عدم الجواز، ولكن فيه أنّه ليس قولاً بعدم الجواز، وبذلك كانت المسألة ثلاثيّة الأقوال. قال في الدروس: «لا يجوز نقلها مع وجود المستحقّ فيضمن، وقيل: يكره ويضمن، وقيل: يجوز بشرط الضمان، وهو قويّ» وظاهر الشهيد في الروضة أنّ ما في الدروس هو قول بالجواز.

وعلى كلّ حال، فالقول بالعدم ليس مظنّة الإجماع، بل لعلّ العكس أقرب منه، خصوصاً مع أنّ المحكيّ عن الحلبي أنّه جعل عدم النقل أولى، وظاهره الجواز، وعن إيضاح المفيد كما في المنتهى الجواز أيضاً، وإن كان ما وصل إلينا من عبارته في المقنعة ليس بتلك الصراحة، والمتّجه الحكم بالجواز مع الضمان.

ولو نقلها وأوصلها إلى المستحقّ أجزأ عند علمائنا أجمع، كما في المدارك وعن الخلاف والمنتهى والتذكرة والمختلف، فما عن بعض العامّة من عدم الإجزاء، معلوم البطلان. نعم عن المنتهى: «أنّه إذا قلنا بجواز النقل كان مكروهاً، والأولى صرفها إلى فقراء بلدها دفعاً للخلاف» وقال أيضاً: «أنّه إذا نقلها اقتصر على أقرب الأماكن التي يوجد المستحق فيها استحباباً عندنا، ووجوباً عند القائل بتحريم النقل» واستشكله في التذكرة. وعن النهاية: أنّه «إن كان أحد البلدين طريقاً للآخر تعيّن التفريق في الأقرب، ولو لم يكن كذلك تخيّر بين البعيد والقريب مع التساوي في غلبة ظنّ السلامة، إلّا أن يختصّ الأبعد بالأمن تحقيقاً أو احتمالاً أو رجّح احتمال الأمن فيه عليه في الأقرب، فيجوز النقل إليه ولو كان الأقرب في طريقه إذا لم يمكنه المبادرة فيه إلى الدفع إلى الفقراء، وإن لم يكن في طريقه كان النقل إليه متعيّناً إن اشترطنا في جواز النقل ظنّ السلامة». وفيه أنّ المتّجه بناءً على كون منشأ التحريم منافاة الفوريّة مراعاة الأقرب فالأقرب مطلقاً مع التساوي في الأمن.

وأُجرة النقل على المالك كما جزم به ثاني الشهيدين في الروضة، وقد يحتمل كونها من الزكاة فيما لا سبيل له إلى الإيصال فيه إلّا النقل، خصوصاً مع

عدم إمكان الإبقاء أمانة. وكيف كان فـ[ـلو لم يجـد المستحقّ] للزكاة [جاز نقلها إلى بلد آخر] بلا خلاف ولا إشكال، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن الطريق مخوفاً، وإلّا كان مغرّراً بها أو مفرّطاً، كما اعترف بـه الحـلّي والفاضلان، ولا عبرة بإذن المستحقّ بعد عدم انحصار الحقّ فيه. فما عن الحلبي، من أنّه: «إن كـان السـبيل مخوفاً لم يجز حملها إلّا بإذن الفقير» في غير محلّه، وإن وافقه ابن زهرة مدّعياً الإجماع عليه، ويمكن إرادتهما إذن الفقيه فيتّجه ما ذكراه، بل ظاهر الأُستاذ في كشفه دوران جواز النقل وعدمه على إذن المجتهد وعـدمه. والتحقيق عندنا الجواز مع وجود المسـتحقّ بـدون الإذن منه، من غير فرق بين المواضع القريبة والبعيدة.

فالظاهر فيما نحن فيه الجواز من غير خـلاف ولا إشكال، نعم قال المفيد: «إلّا أن يغلب في ظنّه قـرب وجود المستحقّ ويكون أولى ممّن يحمل إليه» وعـن سلّار موافقته إلّا في قيد الأولويّة والقرب، فـاعتبر ظنّ الحضور وأطلق، مع أنّ الأصحّ عدم اعتبار ذلك أيضاً.

[ولا ضمان عليه (الدافع) مع التلف إلّا أن يكون هناك تفريط] للإجماع على الظاهر، كما اعـترف بـه بعضهم، ومن المحتمل قويّاً عدم الضمان وإن تمكّن من المصارف الأُخر، كسهم سبيل الله ونحوه، فلا إشكال في الجواز مع عدم الضمان، بـل في المـدارك: الظـاهر وجوب النقل، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ الأصـل يقتضي التخيير بين ذلك وبـين الحـفظ إلى حـضور مستحقّ مع التساوي في عدم فساد المـال واحـتمال التلف، كما صرّح به الفاضل في الإرشاد، بل قيل: إنّه لا يظهر خلافه من كلام غيره من الأصحاب، بل قال بعضهم: إنّه إذا كان الحفظ مؤدّياً إلى فساد أو تـلف دون النقل ولم يمكن التبديل بما لا يفسد ولا يتلف من النقل ونحوه ففي وجـوب النـقل إشكـال، وإن كـان الوجوب حينئذٍ لا يخلو من قوّة.

١٥/ ٤٣٠ ـ ٤٣٣، ٤٣٤ ـ ٤٣٧

و ـ تأخير المتولّي للإخراج دفع الزكاة إلى مستحقّها: لا يجوز عند المصنّف وجماعة [أن يـؤخّر دفعها (الزكاة) مع التمكّن] بناءً على الفوريّـة وعـلى حرمة النقل [فإن فعل شيئاً من ذلك أثم وضمن] بلا خلاف في الضمان.

١٥/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤

ز ـ أفضليّة صرف المالك زكاة مـاله المـوجود في غير بلده في بلد المال، وحكـم دفـعه العـوض في بلده وضمانه لها لو نقلها إليه: [لو كـان مـاله في غير بلده، فالأفضل صرفها (الزكاة) في بـلد المـال] عند العلماء كافّة كما في المدارك، وهو الحجّة. [ولو دفع العوض في بلده جاز] وقد نفى الخلاف عنه في المدارك، وليس هو من النقل.

لكن في الروضة: «نقل قدر الحقّ بدون النيّـة... لا شبهة في جوازه مطلقاً، فإذا صار في بلاد أُخر، فـفي جواز احتسابه على مستحقّيه مع وجودهم في بلده على القول بالمنع نظر» وعليه يتفرّع ما لو احـتسب القيمة في غير بلده أو المثل من غيره، ولا يخفى وضوح ضعف النظر في المقامين، بل في محكيّ الخلاف في قسمة الصدقات والمنتهى والتذكرة والمختلف الإجماع عـلى

الإجزاء في الأوّل، بل أيّده في المعتبر، نعم هو محكيّ عن أحد قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد.

وعلى كلّ حال، فقد بان لك أنّ مراد المصنّف بغير الأفضل ما ذكرنا الذي لا ينافيه قوله بحرمة النقل، وكذا لا ينافيه قوله: [ولو نقل الواجب إلى بلده ضمن] حيث إنّه اقتصر على الضمان دون الإثم بناءً على ما في المسالك من احتمال كون المراد بالواجب في كلامه مماثله في القدر والوصف، لكنّه خلاف الظاهر، نعم كان عليه أن يذكر الإثم مع الضمان بناءً على مختاره.

١٥/٤٣٧ ـ ٤٣٨

ح ـ دعاء النبيّ أو الإمام لصاحب الزكاة عند قبضها منه: [إذا قبض] النبيّ ﷺ أو [الإمام عليه السلام الزكاة دعا لصاحبها وجوباً] عند جماعة منهم الشيخ في المحكيّ من مبسوطه والفاضلان في المعتبر والإرشاد والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم، بل نسب إلى الأكثر. [وقيل] والقائل الشيخ والفاضل في غير التذكرة والإرشاد ـ على ما قيل ـ وغيرهما: [استحباباً، وهو الأشهر] عند المصنّف.

وفي المدارك: «إنّ البحث في وجوب ذلك على النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام واستحبابه خالٍ من الفائدة، وإنّما الكلام في وجوب ذلك واستحبابه على الساعي والفقيه» لكن فيه منع عدم الفائدة ضرورة اقتضائه الوجوب على غيرهما. والمتّجه الوجوب.

ولا ريب في جواز الدعاء لهم بلفظ الصلاة كما ذهب إليه أصحابنا فما عن العامّة من عدم الجواز اجتهاد في مقابلة النصّ. وقد يقال بتعيين الدعاء بلفظ الصلاة كما هو المحكيّ عن بعض أصحابنا، لكن المعروف عدمه، بل في كنز العرفان: لا قائل بالعدم، والأحوط الأوّل وإن كان الأقوى الثاني.

وفي محكيّ التذكرة: «أنّه ينبغي أن يقال في صورة الدعاء: آجرك الله تعالى فيما أعطيت، وجعله لك طهوراً، وبارك الله لك فيما أبقيت» ولكن لم أجده في نصّ، وإن كان لا بأس به.

١٥/٤٥٣ ـ ٤٥٥

٣ ـ براءة ذمّة المالك إذا قبض الإمام أو نائبه الزكاة: [إذا قبض الإمام عليه السلام أو] نائبه الخاصّ كـ[الساعي] أو العامّ كالفقيه [الزكاة] على جهة الولاية عن الفقراء [برئت ذمّة المالك ولو تلفت بعد ذلك] بتفريط أو بدونه، بلا خلاف ولا إشكال حتى في الأخير، بناءً على شمول ولايته لذلك.

١٥/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٤ ـ عزل المالك الزكاة إذا لم يجد لها مستحقّاً ووصيّته بها إذا أدركته الوفاة: [إذا لم يجد المالك لها (الزكاة) مستحقّاً] يدفعها إليه [فالأفضل له عزلها] وتعيينها في مال مخصوص، وبه يتشخّص المال حينئذٍ زكاة، ويتبعه النماء وغيره، ولا يجب، وإن قيل: إنّه محتمل عبارة الشيخين وغيرهما، ولم أجد لهذا الاحتمال قائلاً به ولا دليلاً عليه.

وظاهر معظم النصوص مشروعيّة العزل وحصول فائدته مع وجود المستحقّ، بل كاد يكون صريح بعضها، ومن هنا جزم الفاضل في المحكيّ من تذكرته ومنتهاه بأنّ له العزل بحول الحول، سواء كان المستحقّ موجوداً أو لا، وسواء أذن له الساعي أو لا.

والإشكال في العزل من بعضهم والجزم بالعدم من آخر لا يخلو من نظر أو منع.

وقال في الدروس: «ولو عيّن الماليّة... في مال تعيّن مع عدم المستحقّ، والأقرب التعيّن مع وجوده، فليس له إبداله في الموضعين في وجهٍ، نعم لو نما كان له» لكن فيه أنّ المتّجه القطع بعدم جواز الإبدال وتبعيّته النماء، ولعلّه ظنّ أنّ العزل لا يخرج المال عن ملك المالك، وإنّما يعيّن دفعه للفقير.

والقول بجواز العزل مطلقاً قويّ، فلا فرق بين وجود المستحقّ وعدمه، ولا بين التمكّن من باقي المصارف وعدمها، إنّما يتّجه ذلك على القول الآخر.

[ولو أدركته (المالك) الوفاة أوصى بها (الزكاة) وجوباً] على وجهٍ تثبت به شرعاً، بلا خلاف أجده، بل في المدارك: لا ريب فيه، بل أوجب الشهيد في الدروس العزل مع ذلك.

ولو كان الورثة محاويج جاز احتسابها عليهم، وإن كانوا ممّن تجب نفقتهم على المورّث، إلّا أنّه يستحبّ دفع شيء منها لغيرهم.

١٥/٤٤٠ـ٤٤٤

٥ ـ تملّك المالك زكاته بعد إخراجها: [يكره أن يملك ما أخرجه في الصدقة اختياراً، واجبة كانت أو مندوبة] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المدارك الإجماع عليه، ولا ريب في جوازه للإجماع بقسميه، بل الظاهر أنّ المالك أحقّ من غيره إذا أراده، كما أنّه إذا احتاج إلى شرائها بأن يكون العوض جزءاً من حيوان لا يتمكّن الفقير من الانتفاع به ولا يشتريه غير المالك أو يحصل للمالك ضرر بشراء غيره جاز شراؤها وزالت الكراهة إجماعاً محكيّاً عن المنتهى.

[ولا بأس] في إبقاء ما أخرجه في الصدقة على ملكه [إذا عاد عليه بميراث وما شابهه] ممّا هو غير الملك اختياراً، بل في المدارك: «يندرج في شبهة شراء الوكيل العام واستيفائها له من مال الموكّل» وهو جيّد.

١٥/٤٥٥ـ٤٥٦

٦ ـ أُجرة كيل الزكاة ووزنها: [إذا احتاجت الصدقة إلى كيل أو وزن كانت الأُجرة على المالك، وقيل] والقائل الشيخ: [يحتسب من الزكاة، و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥/٤٤٦ـ٤٤٧

٧ ـ وسم نِعَم الصدقة وموضعه: [يستحبّ] عند علمائنا وأكثر العامّة كما في المدارك [أن يوسم نِعَم الصدقة في أقوى موضع منها وأكشفه كأُصول الآذان في الغنم وأفخاذ الإبل والبقر] فيعرفها به من يجدها ـ لو شردت ـ فيردّها.

[و] ينبغي أن [يكتب على المِيسَم ما أُخذت له: زكاة أو صدقة أو جزية] ولو أضاف «لله» كان أبرك وأولى.

١٥/٤٥٦

٨ ـ وقت تسليم الزكاة وأحكامه:

أ ـ وقت وجوب دفع الزكاة: [إذا هلّ (الشهر) الثاني عشر] أو تمّ [وجب دفع الزكاة] وجوباً مستقرّاً على اختلاف القولين.

١٥/٤٥٦

ب ـ تأخير دفع الزكاة عن وقتها: الأكثر ـ كما

في المدارك والمشهور في غيرها ـ أنّه [لا يجوز التأخير إلّا لمانع كعدم المال أو خوف التغلّب، أو] لعدم المستحقّ فيؤخّرها حينئذٍ [لانتظار من له قبضها] بل عن المنتهى نسبة ذلك إلى علمائنا [و] به أفتى الشيخ في النهاية، لكن قال بعد ذلك: إنّه [إذا عزلها جاز تأخيرها إلى شهر أو شهرين] واختاره في الحدائق بزيادة كتابتها وإثباتها على العزل. [والأشبه] عند المصنّف [أنّ التأخير إذا كان لسبب مبيح دام بدوامه ولا يتحدّد، وإن كان اقتراحاً لم يجز] وظاهره أو صريحه وجوب الإخراج فوراً مع الإمكان، من غير فرق بين العزل وعدمه، وانتظار الأفضل وعدمه، وإرادة التعميم وعدمه، ومعتاد السؤال وعدمه.

وجوّز في الدروس التأخير لانتظار الأفضل والتعميم، ولم يذكر الثاني في البيان، لكن زاد الأحوج ومعتاد الطلب منه، وقيّد التأخير بما لا يؤدّي إلى الإهمال. وفي محكيّ التذكرة والنهاية والمنتهى والتحرير التأخير للتعميم خاصّة، بشرط دفع نصيب الموجودين فوراً، وفي محكيّ النهاية: «جاز أن يؤخّر إعطاء بعض المستحقّين بقدر ما يعطي غيره» ونحوه عن الأخيرين، وتردّد فيهما في الضمان حينئذٍ إن تلفت، وعن محرّر ابن فهد الضمان.

وعن جماعة جواز التأخير شهراً أو شهرين مطلقاً خصوصاً مع المزية، ومال إليه ثاني الشهيدين، وحكاه في البيان عن الشيخين، وكذا في التذكرة مع العزل، نعم ربما ظهر من ابن إدريس، بل ظاهره الإجماع عليه، لكنّه ليس فيه التقييد بالشهر والشهرين. فالأقوال في المسألة ستّة أو خمسة.

والظاهر إمكان تحصيل الإجماع هنا على عدم إرادة مطلق الطبيعة من الأمر على وجهٍ يكون التكليف هنا على حسب غيرها من الواجبات المطلقة التي وقتها العمر، أو الوصول إلى حدّ التهاون على اختلاف القولين، كما أنّه يقطع بفساد القول بالفوريّة، وأنّه لا يجوز التأخير مع الإمكان مطلقاً بحال من الأحوال، ولا محيص عن استحباب التعجيل وكراهة التأخير لا لغرض، أمّا التأخير مع العزل أو التماس المواضع أو لمعتاد السؤال أو شهر أو شهرين وثلاثة اقتراحاً، فلا بأس به. ولم نعثر على ما يدلّ على جواز التأخير للتعميم خاصّة.

[ويضمن لو تلفت] مع التأخير لغير عذر، وإن قلنا بجوازه.

١٥/٤٥٦ ـ ٤٦٠

جـ ـ تعجيل دفع الزكاة قبل وقتها وصفتها بالنسبة للآخذ قبل الوجوب: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب، فإن آثر ذلك دفع مثلها قرضاً، ولا يكون ذلك زكاة، ولا يصدق عليها اسم التعجيل] فإذا جاء وقت الوجوب احتسبها زكاة إن شاء بشرط بقاء المقترض على صفة الاستحقاق، خلافاً لابن أبي عقيل وسلّار، قال الأوّل: «... وإن أحبّ تعجيله قبل ذلك (رأس السنة) فلا بأس» وقال أيضاً: «... أجزأه إن كان قد مضى من السنة ثلثها إلى ما فوق ذلك...» وقال سلّار: «وقد ورد الرسم بجواز تقديم الزكاة عند حضور المستحقّ» لكن الثاني لا صراحة في كلامه، بل ولا ظهور معتدّ به. والمحكيّ في التذكرة

عن الحسن البصري وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي عبيد جواز التعجيل مع وجود سبب الوجوب وهو النصاب. وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار: أنّه لا يجوز عندنا تقديم الزكاة إلّا على جهة القرض، ويكون صاحبه ضامناً له متى جاء وقت الزكاة وقد أيسر المعطى، وإن لم يكن أيسر فقد أجزأ عنه.

وعن المنتهى القطع باعتبار بقاء صفة الاستحقاق حال وجوب الزكاة، وفي المدارك: أنّ الدفع يقع مراعى في جانب الدافع اتّفاقاً، فكذا القابض. وللنظر فيه مجال إن لم يحصل إجماع عليه، ودونه خرط القتاد. ومن هنا بان لك فساد القول بالتعجيل، والنصوص قاصرة عن إثباته على هذا الوجه، كقصورها عن إثبات كونه قرضاً يكون زكاة قهراً عند حلول وقت الوجوب من غير حاجة إلى نيّة.

ولو دفع المالك على جهة القرض [فإذا جاء وقت الوجوب احتسبها من الزكاة] إن شاء [كـ]ـغيرها من [الدين على الفقير بشرط بقاء القابض على صفة الاستحقاق وبقاء الوجوب في المال] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

[ولو كان النصاب] ممّا [يتمّ بالقرض لم تجب الزكاة، سواء كانت عينه باقية أو تالفة على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، خلافاً للشيخ فإنّ مقتضى كلامه أنّ النصاب إذا تمّ بالقرض وجبت الزكاة مع وجود العين، بل ومع تلفها إذا فرض كون مثلها أو قيمتها مكمّلة للنصاب، كما في الدراهم والدنانير.

١٥/٤٦١ـ٤٦٨

جـ/١ً ـ استعادة الزكاة المدفوعة قبل وقتها عيناً أو قيمةً إذا خرج المستحقّ عن الوصف وضمانها على المالك لو تعذّر استعادتها: [لو خرج المستحقّ عن الوصف استعيدت] العين منه إن دفعها [و] إلّا فمثلها أو قيمتها. و[له أن يمتنع من إعادة العين ببذل القيمة عند القبض] إن كانت العين المدفوعة من القيمي، وإن كانت العين المستقرضة مثليّة ثبت مثلها في ذمّة المستقرض، فيتخيّر حينئذٍ بين دفع تلك العين أو غيرها، وإن كانت قيميّة ثبت قيمتها في الذمّة لا مثلها على الأصحّ فلا يُلزم المستقرض حينئذٍ بالعين المدفوعة التي ملكها بالقبض عندنا، كما أنّه لا يلزم المقرض بقبولها على الأصحّ لو دفعت إليه.

[ولو تعذّر استعادتها] من المقترض [غرم المالك الزكاة من رأس] وبقي له ذلك المال في ذمّته.

١٥/٤٦٨

جـ/٢ً ـ احتساب المالك زكاته المعجّلة على المستحقّ الواجد للصفات بعد حصول شرائط الوجوب أو استعادتها منه وإعطاؤه عوضها: [لو كان المستحقّ على الصفات وحصلت شرائط الوجوب جاز] له أن يحتسبها عليه، و[أن يستعيدها ويعطي عوضها، ويجوز له أن يعدل بها عمّن دفعت إليه أيضاً] فيدفعها إلى غيره، وأن يدفع غيرها إليه وإلى غيره. نعم لو قلنا بكونها زكاة معجّلة لم يجز شيء من ذلك، ولو دفعها على هذا الوجه، وقلنا بفساد التعجيل وكان القابض عالماً بقيت العين على ملك الدافع، وكانت مضمونة على القابض لو تلفت يرجع المالك عليه بالمثل أو القيمة، أمّا لو كان مغروراً من

المالك ـ كما إذا لم يعلم بالحال ودفعها إليه على أنّها زكاة وتلفت في يده ـ فالمتّجه عدم الرجوع عليه.

١٥/٤٦٨ ـ ٤٦٩

جـ/٣ً ـ ضمان المستحقّ المقترض للزكاة قيمتها وقيمة نمائها دون العين إذا خرج عن الوصف: [لو دفع إليه] أي المستحقّ [شاة] قرضاً [فزادت زيادة متّصلة كالسمن] أو لم تزد [لم يكن له استعادة العين] على وجهٍ يلزم المقترض به [مع ارتفاع الفقر] وعدمه فـ[ـللفقير حينئذٍ بذل القيمة. وكذا لو كانت الزيادة منفصلة كالولد، لكن لو] تراضيا على [دفع الشاة لم يجب عليه دفع الولد] وبذلك يظهر أنّ تقييد المصنّف الحكم المزبور بالزيادة وارتفاع الفقر ليس في محلّه. هذا بناءً على تملّك القرض بالقبض. ولا يخفى الحال بناءً على عدم ملك المقترض بالقبض، ولا حكم الدفع زكاة معجّلة وقلنا بفساده، أو انكشف عدم الوجوب باختلال أحد الشرائط.

١٥/٤٦٩

جـ/٤ً ـ ضمان المستحقّ المقترض للزكاة نقيصتها إذا خرج عن الوصف: [لو نقصت] الشاة [قيل] والقائل الشيخ: [يردّها ولا شيء على الفقير]. وفيه أنّها مضمونة في يده وإن لم يملكها بالقبض، كما لو تلفت [والوجه] بناءً على المختار [لزوم القيمة حين القبض]. أمّا لو كانت زكاة معجّلة ـ بناءً على الصحّة كذلك ـ وانكشف عدم الوجوب فقد يقال بعدم الضمان لو كان النقصان بآفة سماويّة، مع احتمال الضمان كما لو تلفت. ولو دفعها زكاة معجّلة وقلنا بالفساد وكان عالماً بالحال اتّجه ضمان النقص.

١٥/٤٦٩ ـ ٤٧٠

جـ/٥ً ـ استغناء المقترض للزكاة بعين المال أو بغيره قبل وجوبها على المالك: [إذا استغنى] المقترض [بعين المال ثمّ حال الحول جاز احتسابه عليه، ولا يكلّف المالك أخذه وإعادته] خلافاً لابن إدريس فمنعه. [وإن استغنى بغيره] ولو بنمائه أو ارتفاع قيمته [استعيد القرض] منه واحتسب زكاة على غيره، والمراد عدم جواز الاحتساب عليه، نعم يتّجه الاحتساب بناءً على مذهب الشيخ من أنّ القرض لا يملك بالقبض، فهو حينئذٍ على ملك القارض، ويتبعه النماء وارتفاع القيمة، ولا يمنع الاحتساب عليه إلّا غناؤه بمال آخر. وقد أطنب فيها الفاضل في المنتهى والتذكرة وغيرهما.

والظاهر قصر الحكم فيه عند القائل به منّا على خصوص اعتبار الحول، فلا تعجيل قبل غيره من الشرائط كالنصاب والسوم والتمكّن من التصرّف ونحوها.

١٥/٤٧٠ ـ ٤٧١

٩ ـ ترك إخراج الزكاة أحوالاً متعدّدة: [لو كان عنده نصاب فحال عليه أحوال فإن أخرج زكاته في] رأس [كلّ سنة من غيره تكرّرت الزكاة فيه، وإن لم يخرج] من غيره [وجب عليه زكاة حول واحد] بناءً على المختار من كون التعلّق في العين تعلّق شركة، وأمّا على تقدير وجوبها في الذمّة فالمتّجه حينئذٍ تكرار الزكاة في كلّ سنة، ولو وصل إلى حدّ يستوعب النصاب أو يزيد عليه بتعاقب السنين.

[نعم لو كان عنده أكثر من نصاب] فحال عليه الحول [كانت الفريضة في النصاب ويجبر] في الحول الثاني [من الزائد] فتجب فريضته [وهكذا في كلّ سنة حتى] ينتهي الزائد فـ[ـينقص المال عن النصاب. و] كذا [لو كان عنده ستّ وعشرون من الإبل ومضى عليها حولان وجب عليه] للحول الأوّل [بنت مخاض] فينقص النصاب [و] يرجع في السنة الأُخرى إلى نصاب الخمس والعشرين، فيجب فيه [خمس شياه، فإن مضى عليها ثلاثة أحوال وجب عليه] للأوّل [بنت مخاض] وللثاني خمس شياه، وللثالث أربع شياه [و] يكون المجموع حينئذٍ [تسع شياه] لكن في المدارك: «لا يخفى أنّ ذلك مقيّد بما إذا كان النصاب بنات مخاض أو مشتملاً عليها، أو قيمة الجميع قيمة بنت المخاض، أمّا لو انتفت الفروض فإن كانت زائدة عن قيمة بنت المخاض أمكن أن يفرض خروج قيمة بنت المخاض عن الحول الأوّل من جزء وأخذه من النصاب، ويبقى منها قيمة خمس شياه عن الحول الثاني، فتجب في الثالث خمس شياه أيضاً، ولو كانت ناقصة عن قيمة بنت المخاض نقص النصاب في الحول الثاني عن خمس وعشرين، فيجب فيه أقلّ من خمس شياه» وهو جيّد، وإن كان ما فرضه أخيراً يمكن أن يحصل في نصاب بنت المخاض أو المشتمل عليها إذا فرض كونها من الأفراد العائبة فإنّ الواجب للفقير حينئذٍ في النصاب قيمة الوسط من بنت المخاض.

١٥/ ١٥٠ ـ ١٥١

١٠ ـ هل تجب الزكاة في المزكّى إذا حال عليه حول آخر أو أحوال؟: [يزكّى حاصل الزرع ثمّ لا يجب بعد ذلك فيه زكاة ولو بقي أحوالاً] بل ألف حول إجماعاً بقسميه، بخلافه في الأنعام والنقدين.

١٥/ ٢٢٣

١١ ـ النيّة عند إخراج الزكاة:

أ ـ اعتبارها في الزكاة من المسلم والكافر: لا خلاف في اعتبار النيّة في الزكاة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه كذلك بين المسلمين. وفي المعتبر: أنّه مذهب العلماء إلّا الأوزاعي، وفي التذكرة: أنّه قول عامّة أهل العلم. نعم في البيان في الخمس في أرض الذمّي: «ولا يشترط فيها النصاب ولا الحول ولا النيّة» لكن في الدروس في مسألة أرض الذمّي قال: «والنيّة هنا غير معتبرة... وفي وجوبها على الإمام عليه السلام أو الحاكم نظر أقربه الوجوب عنهما لا عنه عند الأخذ والدفع» وفي حواشي الإرشاد للكركي في هذه المسألة: «ويتولّى النيّة هنا الإمام عليه السلام أو الحاكم، ولا ينويان النيابة عن الكافر... مع احتمال أن يقال: إنّ هذا القسم من العبادة لا يحتاج إلى النيّة» ونحوه في حاشية الشرائع. وفي المسالك احتمل سقوطها هنا، كما في القواعد. وعلى كلّ حال، فلا إشكال في اعتبار النيّة.

والظاهر جريان نحو هذا البحث في الزكاة المأخوذة من الكافر ونحوه ممّا لا تصحّ منه النيّة، فيتولّاها الإمام عليه السلام أو الحاكم ولذا جازت النيابة فيها، بل الأقوى صحّة التبرّع بها من غير إذن من صاحبها، سابقة ولا لاحقة، إذا كان المال المدفوع زكاة من المتبرّع من دون إرادة الرجوع به، بل قد

يقال بجريان الفضولي في الزكاة من دون اعتبار الوكالة، لكنّه لا يخلو من إشكال أو منع.

١٥/٤٧١ـ٤٧٣

ب ـ حقيقة نيّة الزكاة وما يعتبر فيها: [حقيقتها] أي النيّة [القصد إلى القربة] ولا يعتبر فيها نيّة الوجه من [الوجوب أو الندب، و] لكن يعتبر فيها [كونها زكاة مال أو فطرة] بناءً على أنّهما نوعان مختلفان، وإن كان قد يقوى عدم وجوب التعيين مع اتّحاد الحقّ في ذمّته وإن جهل نوعه. [ولا يفتقر إلى نيّة الجنس الذي يخرج] الزكاة [منه] كالأنعام والغلّات والنقدين، من غير فرق بين اتّحاد محلّ الوجوب وتعدّده، وبين اتّحاد نوع الحقّ ـ كما لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل ـ وعدمه ـ كنصاب من النقدين وواحد من النعم ـ وبين كون المدفوع من جنس أحدهما وعدمه. ولكن لو عيّنه حال الدفع تعيّن على الظاهر. ولو دفعه من غير تعيين، فهل يبقى له صرفه إلى ما شاء منهما أم يوزّع؟ صرّح في التذكرة بالأوّل، واختاره الشهيد الثاني، وتظهر الثمرة في تلف أحد النصابين قبل التمكّن وقبل إخراج فريضة الثاني.

١٥/٤٧٩

جـ ـ من تعتبر نيّته في الزكاة المالك أو الدافع؟: [المراعى نيّة الدافع] للفقير أو من يقوم مقامه حال الدفع [إن كان مالكاً] مخاطباً بالزكاة أو وليّه [وإن كان] الدافع للفقير [ساعياً أو الإمام عليه السلام أو وكيلاً] للمالك [جاز أن يتولّى النيّة] حال الدفع للمستحقّ [كلّ واحد من الدافع والمالك] ويحمل إطلاق الاجتزاء هنا ومحكيّ الإرشاد بها من الموكّل على ما إذا كانت حال الدفع لا مطلقاً، فيكون ذلك عين التفصيل المحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة وفخر الإسلام وثاني الشهيدين، وعن الشيخ والمصنّف في المعتبر عدم الاجتزاء بها من الوكيل، ويدفعه أنّها عبادة تقبل النيابة، بل يمكن دعوى السيرة القطعيّة عليه، بل لا فرق على الظاهر في الجواز بين الوكالة في الدفع والنيّة أو في أحدهما. ومن هنا جزم غير واحد بالاجتزاء بنيّة الوكيل هنا، كالشهيدين وفخر الإسلام والفاضل في جملة من كتبه، وتوقّف فيه في محكيّ المنتهى والتذكرة والتحرير.

إنّما الإشكال في الاجتزاء بنيّة الإمام عليه السلام والساعي عن نيّته مع عدم وكالتها وعدم امتناعه، بل الأقوى العدم وفاقاً للشيخ، وخلافاً للمصنف هنا وبعض من تأخّر عنه، كالفاضل في الإرشاد والمنتهى ـ كما قيل ـ وثاني الشهيدين. والأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار النيّة من المالك، نعم لو نوى عند الدفع إلى الإمام عليه السلام أو الساعي أو الفقيه اتّجه الإجزاء، كما عن جماعة التصريح به، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، بل في محكيّ التذكرة: لا فرق بين أن يطول زمان دفع الإمام عليه السلام إلى الفقراء وبين أن يقصر، واحتمال عدم الإجزاء واضح الضعف، كوضوح الضعف في احتمال الإجزاء مع عدم نيّة المالك والإمام عليه السلام.

وربما احتمل من عبارة المتن كون المراد أنّ الدافع للفقير إن كان الإمام عليه السلام أو الساعي أو الوكيل جاز أن يتولّى المالك النيّة عند الدفع إلى أحد الثلاثة أو

أحد الثلاثة عند الدفع إلى الفقير، وفيه مضافاً إلى ما عرفت من الاجتزاء بنيّـة الإمام عليه السلام أو الساعي مع عدم الوكالة أنّه لا وجه للاجتزاء بنيّتـه عند الدفع إلى الوكيل، فما عن فخر الإسلام من الاكتفاء بـذلك لا يخفى ما فيه.

هذا كلّه في الدفع إلى المستحقّ أو وليّه، أمّا وكيله الخاصّ فحكمه حكمه، لكن عن ابني إدريس والبرّاج منع الوكالة في ذلك، واختاره سيّد المدارك، وهو كما ترى.

١٥/٤٧٣ ـ ٤٧٨

د ـ تـولّي وليّ الطـفل والمجـنون نـيّـة الزكـاة عنهما: [الوليّ عن الطفل والمجنون يتولّى] هو [النيّة] في دفع الزكاة المتعلّقة بهما، بلا خلاف ولا إشكال [أو] يـتولّاها عـن كـلٍّ مـنهما [مـن له أن يـقبض عـنه كالإمام عليه السلام والساعي] بناءً على ولايتهما على كلّ من كانت الزكاة في ماله، أو على خصوص زكاة الطـفل والمجنون، وهما معاً محلّ للنظر.

١٥/٤٧٨

هـ ـ وقت النيّـة بالنسبة للدفع: يجب مـقارنة النـيّـة لأوّل العـمل، فـ[ـتتعيّن عـند الدفـع] إلى المستحقّ مثلاً الذي هو أوّل العمل، ولا يجزيء التقدّم ولو يسيراً، خلافاً لبعض العامّـة فجوّزه، ولا ريب في بطلانه.

[ولو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه] بـلا ريب فيه مع بقاء العين، بل ومع التلف إذا كان القابض عالماً بالحال. نعم المتّجه عدم الجواز مع التلف وعدم العلم.

١٥/٤٧٨ ـ ٤٧٩

و ـ الترديد في نيّـة الزكاة عـن المـال الغـائب بين الواجبة والنافلة: [لو قال: إن كان مالي الغائب باقياً فهذه زكاته وإن كان تالفاً فهي نافلة صحّ] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا، بـل في فـوائـد الشرائع: لا مانع من صحّته، بل عن الشيخ الإجماع عليه.

[ولا كذا لو قال: أو نافلة] لكون الترديد حينئذٍ في النيّة، بخلاف الأُولى فإنّه في المنوي، والتحقيق أنّ هذا وإن كان ترديداً لكن بعد الإجماع المـزبور عـليه لا مناص من القول به مع الاضطرار دون الاختيار، كما صرّح به في المسالك، بخلاف الصورة الأُخرى التي لا دليل على صحّتها، بل ما دلّ على اعتبار النيّة يقتضي العدم.

١٥/٤٧٩ ـ ٤٨٠

ز ـ نيّـة الزكـاة عـن أحـد المـالين مـن غـير تعيين أو إخراجه عن ماله الغائب إن كـان سـالماً: [لو كان له مالان متساويان] أو مختلفان، حاضران أو غائبان، أو أحدهما [حاضر و] الآخـر [غـائب، فأخرج زكاة ونواها عن أحدهما] من غـير تـعيين [أجزأته] نعم لو أراد التعيين لم يكن به بأس.

لكن في الفرض يحتمل بقاء التخيير له في التعيين بعد الدفع، بل عن الفاضل في التذكرة الجزم به، وهو مشكل، إلّا أن يقال: إنّه باقٍ على كلّيته بعد الدفع كما كان قبله، فله احتسابه على الوجه الذي يريده بعد أن كان له التعيين، لكنّه كما ترى، ومـال في البـيان إلى التوزيع، وفي فوائـد الشرائـع: «وهـو قـريب» وفي المسالك: «وهو الأجود». لكن فيه أنّه لا دليل عليه

بعد فرض كونه غير مقصود. ويحتمل قوياً كون الحاصل من سببي الوجوب مثلاً كالحاصل من السبب الواحد الذي يوجب التعدّد.

[وكذا] في الإجزاء [لو] أخرج الزكاة عن أحد المالين الحاضر والغائب، و[قال: إن كان مالي الغائب سالماً].

[ولو أخرج عن ماله الغائب إن كان سالماً ثمّ بان تالفاً، جاز نقلها إلى غيره] من أمواله [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، سواء كانت العين باقية أو تالفة إذا كان القابض عالماً بالحال، فله حينئذٍ احتساب العين أو مثلها أو قيمتها زكاة عن غير ذلك من أمواله على المدفوع إليه أوّلاً وعلى غيره، وله أخذها واحتساب غيرها عليه أو على غيره إن كان عليه حقّ، بل الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين التصريح بالشرط المذكور حال الدفع وعدمه مع كون قصده ذلك، ودفع على هذا الوجه، وكان القابض عالماً بالحال، أمّا مع عدم علمه فالمتّجه عدم ضمانه مع التلف.

١٥/٤٨٠ ـ ٤٨٢

ح ـ نيّة الزكاة عن مال يرجو وصوله إليه: [لو نوى عن مال يرجو وصوله إليه لم يجز وإن وصل] إذ لم يتحقّق فيه خطاب الزكاة، وإن فرض كون المراد مالاً يتحقّق فيه خطاب الزكاة على تقدير الوصول، فهو كالمال الغائب إن كان سالماً، وقد عرفت أنّ الأقوى فيه الإجزاء.

١٥/٤٨٢

ط ـ نيّة الساعي أو الإمام عند التسليم مع عدم نيّة المالك: [لو لم ينوِ ربّ المال ونوى الساعي أو الإمام عليه السلام عند التسليم، فإن] كان قد [أخذها الساعي] أو الإمام عليه السلام [كرهاً] من ربّ المال [جاز] بل لهما النيّة عند الأخذ منه، والاكتفاء بها عنها عند التسليم [وإن أخذها طوعاً قيل] والقائل الشيخ: [لا يجزىء] بناءً على عدم الاكتفاء بنيّة الوكيل عن نيّة الموكّل [والإجزاء أشبه] مع فرض الوكالة، وإلّا فعدمه أشبه.

١٥/٤٨٢ ـ ٤٨٣

١٢ ـ ادّعاء صاحب النصاب إبداله أثناء الحول:

قضاء/خامساً ٤ ب/١١ (٤٠/٢٦٢)

١٣ ـ حكم ابتياع ما يأخذه حكّام الجور باسم الزكاة:

خراج ومقاسمة/٧ (٢٢/٢٠١ ـ ٢٠٢)

١٤ ـ التصرّف فيما يأخذه الجائر باسم الزكاة وإعادته إلى أصحابه:

خراج ومقاسمة/٧ (٢٢/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

زكاة الفطرة

ـ تعريف الفطرة: هي (الفطرة) بمعنى الخِلْقَة أي الحالة التي عليها الخَلْق، ولعلّ منه إطلاقها على الإسلام ولو مجازاً. والمراد بها على الأوّل زكاة الأبدان، وعلى الثاني زكاة الإسلام والدين.

وذكر في المسالك وجهاً ثالثاً ـ وتبعه عليه غيره ـ وهو: أن يكون الفطرة من الإفطار أي الزكاة المقارنة ليوم الفطر، وهو المغروس في الأذهان المنساق إليها،

إلّا أنّي لم أجده فيما حضرني من كتب اللغة.

١٥/٤٨٣ ـ ٤٨٤

أوّلاً: مَنْ تجب عليه زكاة الفطرة:

١ ـ شرائط الوجوب: [تجب الفطرة بشروط ثلاثة]:

أ ـ التكليف: [التكليف] شرط، بلا خلاف أجده فيه، بل هو قول علمائنا أجمع في محكيّ المعتبر والمنتهى والتذكرة.

١٥/٤٨٤

أ/١ً ـ الفطرة على الصبيّ والمجنون: [لا تجب (الفطرة) على الصبيّ والمجنون] وتكليف الوليّ لا دليل عليه، بل قد يقوى سقوطها عنهما بالنسبة إلى من يعولون به أيضاً لا أنفسهما خاصّة.

١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥

أ/٢ً ـ الفطرة على المغمى عليه: [لا] تجب (الفطرة) [على من أهلَّ شوّال] عليه [وهو مُغمىً عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك: أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب» لكن قال: «وهو مشكل على إطلاقه، نعم لو كان الإغماء مستوعباً لوقت الوجوب اتّجه ذلك».

١٥/٤٨٥

ب ـ الحرّية: [الحرّية] شرط، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع محكيّ عليه مستفيضاً إن لم يكن محصّلاً، بل عن المنتهى: أنّه «مذهب أهل العلم كافّة إلّا داود».

١٥/٤٨٥

ب/١ً ـ الفطرة على المملوك الذي لم يتحرّر منه شيء: [لا تجب (الفطرة) على المملوك] القنّ، بناءً على الأصحّ من عدم ملكه، بل لا يجب عليه [ولو قيل: يملك. و]كذا [لا] تجب [على المدبّر، ولا على أُمّ الولد، ولا على المكاتَب المشروط، ولا المُطلَق الذي لم يتحرّر منه شيء]. ولكن عن الصدوق أنّ المكاتَب فطرته عليه، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، والأقوى ما تقدّم.

١٥/٤٨٥ ـ ٤٨٦

ب/٢ً ـ الفطرة على المملوك الذي تحرّر منه شيء: [لو تحرّر منه (المملوك) شيء وجبت (الفطرة) عليه] وعلى المولى [بالنسبة] مع حصول باقي الشرائط، واحتمال سقوط الفطرة عنهما ـ بل عن الشيخ في المبسوط أنّه قوّاه، بل مال إليه في المدارك ـ ضعيف.

[و] لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [لو عاله مولاه وجبت عليه دون المملوك].

١٥/٤٨٧.

انظر أيضاً: مكاتبة/ثالثاً ٣ (٣٤/٣١٠ ـ ٣١٣)

جـ ـ الغِنَى:

جـ/١ً ـ الفطرة على الفقير: [لا تجب (الفطرة) على الفقير] للإجماع بقسميه، الذي لا يقدح في المحكيّ منه خلاف الإسكافي حيث أوجبها على من فضل على مؤونته ومؤونة عياله ليومه وليلته صاع، فضلاً عن المحصّل منه، وإن حكاه في الخلاف عن كثير من علمائنا، إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل المتحقّق خلافه.

[و] المراد بالفقير عند العجلي: [هو من لا يملك]

عين [أحد النصب الزكاتيّـة] وعند الشيخ أو قيمتها. [وقيل: من تحلّ له الزكاة] لحاجته [وضابطه أنْ لا يملك قوت سنة له ولعياله، وهو الأشبه] والأقوى.

لكن في الدروس هنا وجوبها على المـالك أحـد نصب الزكاة، أو قوت سنة عـلى الأقـوى، وبـعض المتأخّرين ادّعى عليه الإجماع، وخصّ الوجوب بمن معه أحد النصب الزكاتيّـة، ومـنع القـيمة، وادّعـى اتّفاق الإماميّـة على قوله، ولا ريب أنّه وهم.

١٥/٤٨٨ ـ ٤٩١

جـ/٢ً ـ ملك مقدار الفطرة زيادةً عـلى مـلك مؤونة السنة: مقتضى إطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع عدم اشتراط ملك الصاع أو مقدار الفـطرة زيادةً على ملك مؤونة السنة فعلاً أو قوّةً في وجوب الفطرة، خلافاً لما في الدروس من اعتبار زيادة الصاع في الغنيّ قوّةً، ونحوه في البيان، لكن اعتبار زيادة قدر الفطرة كالمنتهى، إلّا أنّه ظاهر في اعتبار ذلك في الغنيّ فعلاً أو قوّةً، وكذا التحرير، مع احتمالها الاختصاص بالأخير، وكذا التذكرة، إلّا أنّه اعتبر زيادة الصاع نحو ما في الدروس ومحكيّ المعتبر، ولم نقف لهم جميعاً على حجّة معتبرة.

وأمّا التفصيل بين الغنيّ قوّةً وفعلاً فـلا وجـه له أيضاً، والأقوى عدم الاشتراط مطلقاً.

١٥/٤٩٢

جـ/٣ً ـ إخـراج الفـقير الفـطرة عـن نـفسه وعياله: [يستحبّ للفقير إخراجها] أي الفطرة عـن نفسه وعياله، بل الإجماع بقسميه عليه. [وأقلّ] مـا يتأدّى به [ذلك] الاسـتحباب لـلمحتاج [أن يـدير صاعاً على عياله ثمّ يتصدّق به].

وظاهر إطلاق النصّ والفـتوى عـدم الفـرق في المُعال بين كونه مكلّفاً أو غيره، وفي المدارك: «الأصحّ اختصاص الحكم بالمكلّفين» وهو كما ترى، خصوصاً بعد أن كان الخبر من القسم الموثّق الحجّة، وأنّ هـذا الاحتيال موافق للضوابط في وجه. وفي البيان بعد أن ذكر أنّ الأخير من العـيال يـتصدّق بـالصاع عـلى الأجنبيّ، قال: «فلو تصدّق به الأجنبيّ على المتصدّق فطرة أو غيرها كره له تملّكه... وهل تكون الكراهـة مختصّة بالأخير منهم... أو هي عامّة للجميع؟ الأقرب الثاني...». وفيه أنّ الأقرب الأوّل.

١٥/٤٩٢ ـ ٤٩٤

٢ ـ تحقّق شرائط وجوب الفطرة قـبل دخـول ليلة العيد: [من بلغ قبل] دخول ليلة [الهلال] التي هـي غـرّة الشهـر [أو أسـلم أو زال جـنونه] ولو الأدواري، أو إغماؤه [أو ملك مـا بـه يـصير غـنيّاً، وجبت] الفطرة [عليه] بلا خلاف أجـده فـيه، بـل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٤٩٩

٣ ـ تحقّـق شرائط وجوب الفطرة بـعد دخـول ليلة العيد وقـبل صـلاته: [لو كـان] البـلوغ أو الإسلام أو العقل أو الغنى [بعد] دخول الليلة [ما لم يُصلِّ العيد استحبّ] له إخراج الفطرة كما هو المحكيّ عن الأكثر.

[وكذا التفصيل] بين ما قبل الهلال وما بـعده في الوجوب والنـدب [لو مـلك مملوكاً أو وُلِـدَ له] أو غيرهما ممّا يدخل في عياله، بلا خلاف أجده فيه.

ومراد المصنّف وغيره من الصلاة منتهى وقتها ـ وهو الزوال ـ كما نصّ عليه بعضهم.

١٥/٤٩٩ ـ ٥٠٠

٤ ـ اعتبار النيّة في أداء الفطرة: [النيّة معتبرة في أدائها (الفطرة)] كغيرها من العبادات.

١٥/٤٩٨

ثانياً: مَنْ تُخرج عنه زكاة الفطرة:

١ ـ إخراج الفطرة عن نفسه ومن يعوله فرضاً أو نفلاً: [مع] اجتماع [الشروط] يجب على المكلّف أن [يخرجها (الفطرة) عن نفسه وعن جميع من يعوله، فرضاً أو نفلاً] أو إباحة أو كراهة، بل أو حرمة في وجهٍ مع صدق العيلولة [من زوجة وولد وما شاكلهما] من الأب والأمّ والجدّ وغيرهم من الأرحام الذين يعولهم، من غير فرق في المُخْرَج عنه في جميع ذلك [صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥

٢ ـ إخراج الفطرة عن الضيف وما شابهه ممّن يعولهم من الأجانب: يجب عليه (المكلّف) أن يخرجها (الفطرة) عن [الضيف وما شابهه] ممّن يعولهم من الأجانب تبرّعاً، من غير فرق في المُخْرَج عنه [صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في قدر الضيافة المسبّب للوجوب، فظاهر المقنعة اعتبار النصف الأخير من الشهر. والذي يُفهم من الانتصار والخلاف والغنية اعتبار طول الشهر، وظاهر السرائر عدم الاكتفاء بليلة فضلاً عن لحظة في صدق الاسم، وظاهر الوسيلة ونهاية الشيخ الاكتفاء بمسمّى الإفطار عنده في الشهر، وفي محكيّ المنتهى: «اختلف علماؤنا في الضيافة المقتضية لوجوب الفطرة، فقال بعضهم: يشترط ضيافة الشهر كلّه، وشرط آخرون ضيافة العشر الأواخر، واقتصر آخرون على آخر ليلة من الشهر بحيث يهلّ الهلال وهو في ضيافته، وهو الأقرب عندي». ونحوه في التذكرة والتحرير، واختار في المختلف قول ابن إدريس، وفي المعتبر ما في محكيّ المنتهى، وفي الدروس: «ويكفي في الضيف أن يكون عنده في آخر جزء من رمضان متّصلاً بشوّال سمعناه مذاكرة» وفي البيان: «... يمكن الاكتفاء بمسمّى الضيافة في جزء من الشهر بحيث يدخل شوّال وهو عنده، كما قال في المعتبر، إلّا أنّ مخالفة قدماء الأصحاب مشكل».

قلت: إن كان مبنى الخلاف دعوى توقّف صدق العيلولة على ذلك بحيث يندرج في إطلاق اسم العيال، فهو واضح الفساد، وأقصى ما يمكن تسليمه صدق العيال مع التقييد في شهر أو نصفه أو ليلة ونحوها، والأوّل مدار الحكم لا الثاني، وإن كان مبنى الخلاف صدق الضيف، فلا ريب في الاكتفاء في تحقّقه بنزوله في آخر جزء من نهار يوم الآخر، ولا يتوقّف على آخر ليلة، فضلاً عن الليلتين والعشر الأواخر والنصف وكلّ الشهر، كما اعترف به ثاني الشهيدين وفخر الإسلام في المحكيّ من شرح إرشاده وغيره.

نعم يعتبر في وجوب الأداء عنه كونه ضيفاً عند تعلّق الوجوب، فلا يجدي السبق، ولا اللحوق من دون الاتّصال المذكور، كما هو واضح. ولا يعتبر الإفطار عند المضيف في الصدق، بل هو كذلك حتى على اعتبار الليلة والليلتين، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، ولما في الدروس من الإفطار عنده.

ولقد أجاد في المسالك حيث قال: «الضيف نزيل الإنسان، وإن لم يكن قد أكل عنده... فلا يشترط أن يفطر عنده مجموع الشهر، ولا نصفه الثاني، ولا العشر الأخير، ولا ليلتين من آخره، ولا آخر ليلة على الأصحّ، بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوّال وبقاؤه عنده إلى أن يدخل».

نعم لا يُطلَق عرفاً إلّا على من نزل للأكل، وأمّا تحقّق الأكل فلا مدخل له.

١٥/٤٩٤ـ٤٩٨

٣ ـ الفطرة على الزوجة والمملوك مع عدم العيلولة: [الزوجة والمملوك تجب الزكاة عنهما، ولو لم يكونا في عياله إذا لم يُعِلْهما غيره] بل في السرائر: «يجب إخراج الفطرة عن الزوجات، سواء كنّ نواشز أو لم يكنّ وجبت النفقة عليهنّ أو لم تجب، دخل بهنّ أو لم يدخل، دائمات أو منقطعات للإجماع...». وفي المدارك: «قد قطع الأصحاب بوجوب فطرة المملوك على المولى مطلقاً». ومقتضى تصريح الشيخ كالمصنّف في المعتبر كون الفطرة تابعة لوجوب الإنفاق. وفي المدارك: «أنّه صرّح الأكثر بأنّ فطرة الزوجة إنّما تجب إذا كانت واجبة النفقة دون الناشز والصغيرة وغير المدخول بها إذا كانت غير ممكّنة».

[وقيل: لا تجب] الفطرة عن الزوجة والمملوك فضلاً عن غيرهما [إلّا مع العيلولة، وفيه تردّد] عند المصنّف، فتكون الأقوال في المسألة ثلاثة. ولا خلاف ولا إشكال في وجوب إخراج الفطرة عنهما مع العيلولة، وجبت النفقة أو لم تجب، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم وجوب الفطرة مع عدم لزوم الإنفاق لنشوز ونحوه وعدم العيلولة. ودعوى ابن إدريس الإجماع ممنوعة عليه، كما صرّح به المصنّف والفاضل، بل قالا: إنّه لم يقل بذلك أحد من الأصحاب، بل في المنتهى: «ولا أحد من الجمهور إلّا الشذوذ».

أمّا لو وجبت النفقة ولكن لم يعلها عصياناً فظاهر بعض وصريح آخر الوجوب، بل ينسب إلى الأكثر، بل ربما نسب إلى المشهور. لكن للمناقشة فيه مجال، إن لم يثبت الإجماع عليه. فما يحكى عن المبسوط من إطلاق كون فطرة الأبوين والأجداد والأولاد الكبار عليه مع إعسارهم، ضعيف. وأضعف من ذلك ما يحكى عنه أيضاً من أنّ نفقة الولد الصغير الموسر في ماله وفطرته على أبيه. والتحقيق سقوطها عنهما. هذا كلّه إذا لم يُعِلْهما غيره.

أمّا إذا عالها فلا إشكال عندنا في سقوط الفطرة حينئذٍ عن الزوج والسيّد، كما لا إشكال في وجوبها على العائل مع يساره.

ولو كان المعيل معسراً سقط الفطرة عنه وعن الزوج والسيّد، لكن صرّح الشهيدان بوجوبها حينئذٍ

عليهما.

١٥/٥٠١ـ٥٠٥

٤ ـ فطرة من وجبت زكاته على غيره: [كلّ من وجبت زكاته على غيره] لضيافة أو عيلولة [سقطت عن نفسه، وإن كان لو انفرد وجبت عليه، كالضيف الغنيّ والزوجة] وغيرهما، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه. نعم في البيان: «ظاهر ابن إدريس وجوبها على الضيف والمضيف» والذي فهمه الإصبهاني من عبارته الوجوب على الضيف مع إعسار المضيف، وهو غير ما نحن فيه، بل الظاهر سقوطها وإن لم يخرجها عنهم، كما عن جماعة التصريح به، بل ربما نُسب إلى المشهور. وما عساه يظهر من الإرشاد من اعتبار الإخراج في السقوط واحتمله في المسالك مع العلم بعدم الإخراج، واضح الضعف. ولا ريب في توجّه الخطاب إلى المعيل دونهم.

وعليه يتفرّع حرمة إعطائها للهاشميّ إذا كان المعيل غير هاشميّ وإن كان العيال هاشميّين، والجواز مع العكس، بل لو تكلّفوا إخراجها بغير إذنه لم يجز عنه، ولا تكون فطرة، بل الظاهر ذلك أيضاً حتى لو قصدوا التبرّع بها عنه، كما عن الشيخ في الخلاف التصريح به، بل عن الفاضل في التحرير القطع به. نعم استشكل فيه في القواعد، ولا حاصل له. هذا كلّه في الإخراج بغير إذنه.

وأمّا معها فعن الخلاف: أنّه لا خلاف في الإجزاء، وظاهره في المسالك كونه مفروغاً منه، وقد يشكل بأنّه عبادة، فلا يصحّ من غير من وجبت عليه. لكن الإنصاف أنّ ذلك كلّه بعد الإغضاء عمّا قرّر في الزكاة الماليّة من جواز التبرّع، وإلّا كانت الصحّة متّجهة مع عدم الإذن، فضلاً عنها، بناءً على أولويّة المقام منها. هذا كلّه مع يسار المعيل.

وأمّا مع إعساره وإعسار المعال فلا خلاف ولا إشكال في سقوطها عنهما، فإن كان المعال موسراً فقد قطع الحلّي بالوجوب عليه، وقوّاه في المعتبر، خلافاً لمحكيّ المبسوط والخلاف وإيضاح الفخر، فلا وجوب، واضطرب كلام العلّامة في المختلف، ولا ريب في قوّة القول الأوّل.

نعم يبقى شيء، وهو: أن لو تكلّف المعيل المعسر الإخراج امتثالاً للأمر الندبيّ يسقط الوجوب عن الموسر من العيال، لكن في البيان أنّه «لمانع أن يمنع الندب في هذا» وهو غير خالٍ من الوجه.

١٥/٥٠٥ـ٥٠٨

٥ ـ موت العائل مديناً بعد الهلال أو قبله: [لو مات المولى] أو غيره من العائلين [وعليه دين، فإن كان بعد الهلال وجبت] عليه [زكاة مملوكه] أو غيره من عياله [في ماله] سواء قلنا بأنّ وقت الأداء الفجر أو أوّل الليل، ومن هنا لم يعتبر في الوجوب مضيّ زمان يمكن فيه الأداء.

[و] حينئذٍ فـ[ـإن ضاقت التركة] ولو لتلف بعضها في الأثناء [قُسّمت على الدين والفطرة بالحصص] على نحو الديون، بلا خلاف ولا إشكال، ولا فرق بين المملوك وغيره في ذلك. [وإن مات قبل الهلال لم تجب] الزكاة [على أحد، إلّا بتقدير أن يعوله]

بناءً على بقاء التركة على حكم مال الميّت مع الدين المستوعب. أمّا على القول بانتقالها إلى الوارث، فالمتّجه وجوب زكاته مع صدق العيلولة بناءً على أنّها المعتبرة في سبب الوجوب، وإلّا وجبت مطلقاً.

١٥/٥١٢ ـ ٥١٣

٦ ـ فطرة المملوك الغائب: [إن كان له مملوك غائب يعرف حياته، فإن كان يعول نفسه] بإذن سيّده [أو في عيال مولاه وجبت (الفطرة) على المولى وإن عاله غيره وجبت على العائل] إن كان موسراً إجماعاً بقسميه عليه، وسقطت حينئذٍ عن السيّد، بل من إطلاق الأدلّة يُعلم سقوطها عنه وإن كان معسراً، وعن المعيل. وأمّا إذا كان عيلولته لنفسه بغير إذن سيّده فظاهر إطلاق المتن وغيره أنّه على المولى أيضاً، لكن أشكله في المدارك بعدم صدق العيلولة حينئذٍ. وفيه أنّ التحقيق عدم تبعيّة صدقها وعدمه للإذن وعدمه، فالأولى جعل العيلولة مناطاً للحكم، وكلام المصنّف في المعتبر حجّته ضعيفة.

ويتّجه سقوطها عن العبد الغائب غيبة منقطعة، وفاقاً لصريح سيّد المدارك وظاهر غيره، ولعلّه هو الذي إليه أشار المصنّف بالتقييد بمعرفة الحياة. لكن ذكر غير واحد أنّ للأصحاب في غير معروف الحياة قولين: أحدهما: عدم الوجوب على المولى، وهو المحكيّ عن الشيخ في الخلاف والفاضلين في المعتبر والمنتهى. وثانيهما: الوجوب، وهو المحكيّ عن ابن إدريس.

ولا يخفى عليك ما في الجميع بناءً على ما ذكرنا من بناء الأمر على العيلولة وعدمها، كما أنّه لا يخفى عليك قوّة ما قاله ابن إدريس، بناءً على أنّ السبب في وجوبها الملكيّة لا العيلولة.

١٥/٥٠٨ ـ ٥١٠

٧ ـ فطرة المملوك المشترك: [إذا كان العبد بين شريكين فالزكاة عليهما] مع عيلولتهما به، ولا يعرف الخلاف بينهم في ذلك. نعم عن ابن بابويه عدم وجوب الفطرة على الموالي، إلّا أن يكمل لكلّ واحد منهم رأس تامّ، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وفيه أنّ مستنده ضعيف ومعارض بإطلاق الأدلّة وعمومها.

والمتّجه سقوطها رأساً مع إعسار أحدهما، نعم لو كان بناء المسألة على صدق العيلولة على كلّ منهما باعتبار عيلولة النصف مثلاً اتّجه سقوط نصفها عن المعسر منهما ولزوم النصف الآخر على الآخر. ولعلّ ذلك أقرب إلى كلام الأصحاب من سابقه.

[فإن عاله أحدهما] تبرّعاً وكان موسراً [فالزكاة على العائل] دون الآخر، ومراد المصنّف بالعائل المتبرّع بالنفقة على وجهٍ يُعدّ من عياله، لا ما إذا تهايوا فيه، واتّفق وقت الوجوب في نوبة أحدهم، فإنّ ذلك لا يقتضي اختصاصه بوجوب الفطرة.

ولا يعتبر اتّحاد الجنس في المُخرج وإن اتّفق نوبتهم، كما صرّح به بعضهم. نعم في المسالك: الأولى اتّفاقهم في جنس المُخرَج.

١٥/٥١٠ ـ ٥١٢

٨ ـ فطرة العبد الموصى به: [إذا أُوصِيَ له بعبد] وكان الثلث يسع ذلك [ثمّ مات الموصِي، فإن قَبِل] المُوصى له [الوصيّة قبل الهلال وجبت] الفطرة

[عليه] بناءً على أنّ السبب فيها الملك، وإلّا اعتُبر صدق العيلولة مع ذلك [وإنْ قَبِل بعده سقطت] عنه. نعم لو قلنا: إنّ القبول كاشف عن الملك من حين الموت اتّجه الوجوب حينئذٍ عليه، مع احتمال العدم. وفي المسالك: إنّ الأصحّ الأوّل. وهو جيّد بناءً على أنّ القبول كاشف، لكن مع صدق العيلولة به عرفاً.

[و] على تقدير النقل [قيل: تجب] الفطرة حينئذٍ [على الوارث] بل في المسالك احتماله مع الكشف أيضاً. والمتّجه السقوط عن الوارث على الاحتمالين، كما عن الشيخ الجزم به في الخلاف والمبسوط، وقال المصنّف: [وفيه تردّد].

١٥/٥١٣

٩ ـ فطرة العبد الموهوب والمطلّقة: [لو وُهِب له] عبد قبل الهلال وقَبِل [ولم يقبض لم تجب الزكاة على الموهوب له] بناءً على أنّ القبض شرط في الصحّة، بل تبق الزكاة على الواهب مع حياته [ولو مات الواهب كانت على الورثة. وقيل] والقائل الشيخ: [لو قَبِل] الموهوب له [ومات ثمّ قبض الورثة] أي ورثة الموهوب له [قبل الهلال وجبت عليهم، وفيه تردّد].

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في المبيع بالخيار في الثلاثة وغيرها، وفي الفضولي على النقل والكشف وفي غير ذلك، بل لا يخفى عليك جريان البحث بناءً على العيلولة أو على الملك، والزوجيّة حتى في المطلّقة الرجعيّة التي هي بحكم الزوجة. أمّا البائن فلا ريب في عدم وجوب فطرتها إذا لم تكن حاملاً فإن كانت حاملاً. ففي البيان: «وجبت فطرتها عليه، سواء قلنا: النفقة للحمل أو الحامل... وبناها الفاضل على المذهبين فأسقطها إن قلنا بأنّها للحمل إذ لا فطرة له، قلنا: الإنفاق في الحقيقة على الحامل وإن كان لأجل الحمل». قلت: والمدار على صدق العيلولة.

١٥/٥١٤

١٠ ـ فطرة العبد المملوك لمملوك مثله: لو ملك المملوك عبداً ـ على القول بملكه ـ فعن المنتهى: أنّ الذي يقتضيه المذهب وجوب فطرته على المولى. وفيه أنّ الذي يقتضيه المذهب عدم الوجوب على المولى، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه من عياله. وأمّا العبد فإن كانت العبوديّة مانعة من الوجوب عن نفسه وعن غيره اتّجه السقوط عنه أيضاً كما احتمله في البيان، وإلّا كانت زكاته عليه.

١٥/٤٨٦ ـ ٤٨٧

ثالثاً: جنس الفطرة ومقدارها:

١ ـ جنسها:

أ ـ ضابط الجنس الذي تخرج منه الفطرة:

[الضابط] في جنس زكاة الفطرة [إخراج ما كان قوتاً غالباً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والتمر والزبيب والأُرز] منزوع القشر الأعلى [واللبن] كما هو المحكيّ عن أبي الصلاح وابني الجنيد وزهرة والفاضل، بل في محكيّ منتهى الأخير: «الجنس ما كان قوتاً غالباً، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب [والأقط] واللبن، ذهب إليه علماؤنا أجمع» ونحوه عن المعتبر، إلّا أنّ الفاضلين اختارا بعد ذلك ما ذهب إليه الشيخ من عدم إجزاء الدقيق والسويق والخبز، فيجب الاقتصار على الأجناس المذكورة أو على قيمتها، وهو ظاهر في الحصر فيها، كما هو ظاهر اللمعة

والشيخين في كتبهما، وعن سلّار وابني حمزة وإدريس موافقتهما على ذلك، بل في الدروس نسبته إلى أكثر الأصحاب.

وحينئذٍ تكون هي المرادة من الضابط المزبور، لا أنّها مذكورة من باب المثال، كما أنّ المراد من الغلبة في القوت بالنسبة إلى غالب نوع الإنسان. وما في المدارك من الاقتصار على الحنطة والشعير والتمر والزبيب واللبن لم نعرفه قولاً لأحد. نعم يحكى عن الصدوقين وابن أبي عقيل الاقتصار على الأربعة الأُول، وهو مشعر بالحصر فيها، ولعلّه لا يريدونه، مع أنّ دعوى الإجماع من الشيخ والفاضل وغيرهما على خلافه، فلا ريب حينئذٍ في ضعفهما، بل وضعف القول بالحصر في السبعة، فضلاً عنهما.

والأقوى كون المدار على الغلبة في القوت لغالب الناس، كالأجناس الأربعة الزكويّة، أو القطر أو البلد كغيرها، فلا يجزىء الدقيق والخبز، ولا غيرهما من الفروع، وغيرها ممّا لا يندرج تحت الاسم، كالرطب والعنب ونحوهما، إلّا على جهة القيمة.

بل الظاهر انسياق الصحيح منها، فلا يجزىء المعيب، كما نصّ عليه في الدروس، بل ولا الممزوج بما لا يتسامح فيه، إلّا على جهة القيمة. اللّهمّ إلّا أنْ يُفهم الأولويّة، وأنّ المراد اليسر على المالك بعدم تكليفه الطحن ونحوه، وهو غير بعيد ولعلّه لذا جزم المصنّف هنا بإجزائهما. لكن الاحتياط في الاقتصار على السبعة بل الخمسة بل الأربعة لا ينبغي تركه.

١٥/٥١٤ ـ ٥١٨

ب ـ أفضليّة إخراج التمر ثمّ الزبيب ثمّ ما يغلب على قوته: [الأفضل إخراج التمر] عند الأكثر [ثمّ الزبيب] وإن ساواه قوتاً وإداماً. وحكي عن ابن البرّاج مساواة الزبيب للتمر، وفيه أنّ اختصاص التمر في النصوص كاف في زيادة فضيلته. [ويليه] أي الزبيب [أن يخرج كلّ إنسان ما يغلب على قوته]. وظاهر الخلاف عدم خصوصيّة للتمر، ووافقه عليه بعض من تأخّر عنه، بل هو محتمل المعتبر ومحكيّ المبسوط والاقتصاد، وأقصاها استحباب الغالب على قوت البلد، وهو لا ينافي أفضليّة التمر. نعم ظاهر النصّ مراعاة قوت البلد، لا قوت الإنسان نفسه الذي لا طريق إلى تعيينه، كما هو المحكيّ عن الشافعي في أحد قوليه، بل ربما استظهر ذلك من المصنّف هنا والتذكرة والإرشاد واللمعة، ويمكن إرادة قوت البلد، كما وقع لابن إدريس، وإن فهم منه في المختلف خلاف ذلك، فلا خلاف حينئذٍ بينها وبين ما في النافع والبيان من اعتبار البلد، فضلاً عمّا في القواعد والتبصرة والدروس من التعبير بغالب القوت، فتتّفق عبارات الأصحاب.

فمراتب الندب ثلاثة: التمر ثمّ الزبيب ثمّ غالب القوت، وما عن سلّار من أنّ العبرة في الندب بعلوّ القيمة، لم نجد له شاهداً.

١٥/٥٢٠ ـ ٥٢٢

جـ ـ إخراج الفطرة بالقيمة السوقيّة بدلاً عن الأقوات: [و] يجزىء أن [يخرج بالقيمة السوقيّة] مع التمكّن من الأنواع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه فوق الاستفاضة

كالنصوص، بل ربما استفيد من بعضها إخراج القيمة من الدراهم وغيرها، بل عن مبسوط الشيخ التصريح بهذا التعميم، وأشكله في المدارك، وفيه بحث فلا ريب في إجزاء الدنانير وغيرها من النقد المسكوك. والظاهر خروج ما يكون كالصلح مع الحاكم الذي هو وليّ الفقراء عن البحث، كخروج المدفوع إلى الفقير بثمن من النقد ثمّ يحتسب ذلك فطرة عنه أيضاً، بل قد يقال بإجزاء المدفوع إلى الفقير على جهة الوفاء عن الفطرة على حسب دفع المديون بالنقد مثلاً للديّان من غيره مع الرضا به، بناءً على كون الوفاء فيه بإثبات قيمة المدفوع في ذمّة المدفوع إليه على وجهٍ يقع التهاتر قهراً، لكنّه لا يخلو من نظر أو منع، والاحتياط لا ينبغي تركه.

ثمّ على الجواز لو أخرج نصف صاع أعلى قيمة يساوي صاعاً أدون قيمة منها أو من غيرها، فالأصحّ عدم الإجزاء، وفاقاً للبيان والمدارك. نعم لو باعه من الفقير مثلاً بثمن أراد احتسابه قيمة صاع من الأدون لم يكن في ذلك بأس. ولا فرق فيما ذكرنا بين صاع نفسه وصاع من يعوله.

١٥/٥١٨ ـ ٥٢٠

٢ ـ مقدار الفطرة:

أ ـ مقدار الفطرة من جميع الأقوات عدا اللبن: [الفطرة من جميع الأقوات المذكورة] عدا اللبن [صاع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يجزىء الملفّق إلّا على وجه القيمة، خلافاً للفاضل في المختلف فاستقرب إجزاءه.

[والصاع أربعة أمداد، وهي تسعة أرطال بالعراقي] وستّة بالمدني.

١٥/٥٢٢ ـ ٥٢٤

ب ـ مقدار الفطرة من اللبن: [ومن اللبن أربعة أرطال، وفسّره قوم] وهم الشيخ في المبسوط والمصباح ومختصره والاقتصاد وابنا حمزة وإدريس كما قيل [بالمدني] فتكون ستّة أرطال بالعراقي، وتبعهم الفاضل في محكيّ التذكرة والتبصرة، وظاهر المصنّف كون الرطل عراقيّاً، بل قيل: إنّه ظاهر الجمل والنهاية وكتابي الأخبار، بل حكي أيضاً عن ظاهر الإرشاد والتلخيص وصريح القواعد والنافع. والأحوط إن لم يكن الأقوى مساواة اللبن لغيره في المقدار الذي أفتى به غير واحدٍ صريحاً وظاهراً، وما عن الشيخ من إلحاق الأقط به، مقطوع الفساد.

١٥/٥٢٤ ـ ٥٢٦

جـ ـ مقدار الفطرة من القيمة: المشهور بين الأصحاب أنّه [لا تقدير في] الشرع لـ[عوض الواجب، بل] الثابت فيه إطلاق الاجتزاء بالقيمة، ومقتضاه ـ كما في غير المقام ـ أنّه [يُرجع] فيه [إلى قيمة السوقيّة[1]] عند الإخراج، لكن في المتن [و] غيره أنّه [قدّره قوم بدرهم، وآخرون بـ]ـثلثي درهم [أربعة دوانيق فضّة، و] لا ريب في أنّ كلّاً منهما [ليس بمعتمد] بل لم نعرف قائله ولا مستنده. وفي محكيّ المبسوط: «والأحوط إخراجه بسعر الوقت». والظاهر إرادته الاحتياط، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكرناه.

١٥/٥٢٦ ـ ٥٢٧

١ ـ كذا في الجواهر وفي الشرائع والمدارك والمسالك: «السوق».

رابعاً: وقت الفطرة:

١ ـ وقت وجوب الفطرة ووقت إخراجها: [تجب] الفطرة [بـ]ـالإدراك جامعاً للشرائط [هلال شوّال] كما عن جماعة التصريح به منهم الشيخ في الجمل والاقتصاد وابنا حمزة وإدريس والمصنّف والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل هو المشهور بين المتأخّرين، بل هو موضع وفاق بين العلماء في المدارك وشرح الإصبهاني، وإن كان فيه أنّه خلاف المحكيّ عن ابن الجنيد والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وأبي الصلاح وابن البرّاج وسلّار وابن زهرة، من أنّ وقت وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر، واحتمال أنّ مرادهم وقت الإخراج لا وقت الوجوب ـ كما هو صريح الفاضل الإصبهاني، بل وسيّد المدارك، فيكون الوجوب بالهلال حينئذٍ متّفقاً عليه، وإنّما الخلاف في وقت الإخراج، فهل مبتدأه وقت الوجوب كما هو المعروف في الواجبات، أو أنّه طلوع الفجر من يوم الفطر؟ ـ خلاف الظاهر ممّا وصل إلينا من كلامهم. نعم لعلّه كذلك بالنسبة إلى خصوص الشيخ في الكتب الثلاثة.

ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل، كما أنّ الأقوى اتّحاد وقتي الإخراج والوجوب، فيكون وقت الإخراج أيضاً هلال شوّال.

١٥/٥٢٧ ـ ٥٢٩

٢ ـ تقديم الفطرة على وقت الوجوب: [لا يجوز تقديمها (الفطرة) قبله (وقت الوجوب) إلّا على سبيل القرض] من غير فرق بين شهر رمضان وغيره، وهو خيرة المصنّف هنا ـ حيث قال: [على الأظهر] ـ والشيخين وأبي الصلاح وابن إدريس وغيرهم على ما قيل، بل في المدارك وغيرها أنّه المشهور بين الأصحاب.

وقال ابنا بابويه والشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية: يجوز إخراجها فطرة من أوّل شهر رمضان إلى آخره، ونسبه المفيد وسلّار وابن البرّاج إلى الرواية، واختاره المصنّف في المعتبر والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم على ما قيل، بل في الدروس والمسالك أنّه المشهور، بل في الخلاف الإجماع عليه. وإن كان الأفضل والأحوط التأخير إلى الهلال، بل إلى يوم الفطر قبل الصلاة.

١٥/٥٢٩ ـ ٥٣١

٣ ـ تأخير الفطرة إلى قبل صلاة العيد: [يجوز إخراجها (الفطرة) بعده] أي الهلال [و] لكن [تأخيرها إلى قبل صلاة العيد أفضل] بل في الدروس الإجماع على ذلك، وفي المدارك: لا ريب في أفضليّة ذلك، وما عن ابن بابويه من أنّ أفضل وقتها آخر يوم من شهر رمضان، لم نعرف له شاهداً.

١٥/٥٣١

٤ ـ آخر وقت إخراج الفطرة: الأقوال فيه ثلاثة: الأوّل: التحديد بفعل الصلاة لا وقتها، وهو الذي نسبه في محكيّ التذكرة إلى علمائنا، وفي المنتهى إليهم أجمع، وفي المدارك إلى الأكثر ولعلّه أخذه ممّا في المختلف، وحكى عن المرتضى ذلك في الجمل، وهو قول الشيخ في النهاية، وكذا في الخلاف والمبسوط والاقتصاد، وقال به ابنا بابويه وابن البرّاج والمفيد وسلّار وأبو الصلاح. الثاني: الزوال، واختاره في

الدروس والبيان. الثالث: إلى آخر يوم الفطر، واختاره في المنتهى، ومال إليه في المدارك ومحكيّ الذخيرة. ولا ريب في ضعف القول الثالث، وانحصار الأمر في القولين، وأقواهما الثاني على الظاهر.

١٥/٥٣١ـ٥٣٤

٥ ـ عزل الفطرة في الوقت وإخراجها بعده: [إن] صلّى أو [خرج وقت الصلاة] أو خرج اليوم، على الأقوال الثلاثة [و] لم يكن قد أوصلها (الفطرة) إلى المستحقّ أو من يقوم مقامه، فإن كان [قد عزلها] في الوقت المزبور وإنْ لم يؤدّها فيه ناوياً للقربة [أخرجها واجباً بنيّة الأداء] بل لا يحتاج إلى نيّة ذلك أيضاً، بل مقتضى النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين وجود المستحقّ وعدمه، كما اعترف به في المدارك.

وينبغي أن يكون المدار على صدق العزل عرفاً، ولا ريب في عدم صدقه بالعزل في جميع المال ونحوه.

أمّا اعتبار عدم الزيادة فيه أصلاً فمحلّ منع، خصوصاً مع رفع اليد عن الزيادة. ثمّ إنّه قد تقدّم في الزكاة الماليّة (انظر: زكاة/خامساً ٤ (١٥/٤٤٠ـ ٤٤٤)) ما يستفاد منه جملة من أحكام العزل إذ الظاهر عدم الفرق بين المقامين في أحكامه.

١٥/٥٣٤ـ٥٣٥

٦ ـ إخراج الفطرة من غير عزل بعد خروج الوقت: [إن لم يكن عزلها (الفطرة)] حتى خرج الوقت [قيل] والقائل جماعة منهم المفيد وابنا بابويه وأبوالصلاح وابنا البرّاج وزهرة وغيرهم على ما قيل: [سقطت] بل حكى الأخير منهم الإجماع عليه. [وقيل] والقائل جماعة أيضاً منهم الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم: [يأتي بها قضاءً، وقيل] والقائل ابن إدريس: يأتي بها [أداءً، والأوّل أشبه] عند المصنّف. والإخراج موافق للاحتياط الذي لا ينبغي تركه في المقام.

١٥/٥٣٥ـ٥٣٨

٧ ـ تأخير دفع الفطرة بعد عزلها: [إذا أخّر دفعها (الفطرة) بعد العزل مع الإمكان كان ضامناً] بلا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال. [وإن كان] التأخير [لا معه] ـ أي الإمكان ـ فتلف المال من غير تعدٍ ولا تفريط [لم يضمن].

١٥/٥٣٨

خامساً: مصرف الفطرة:

١ ـ أصناف المستحقّ للفطرة: [مصرفها (الفطرة) هو مصرف زكاة المال] على المعروف بين الأصحاب، بل في المدارك: أنّه مقطوع به في كلامهم، بل في شرح الإصبهاني للّمعة الإجماع عليه، ولعلّه كذلك. ولم يحكَ فيه الخلاف إلّا عن ظاهر المفيد في المقنعة فخصّها بالمساكين، والمحكيّ عن الاقتصاد. وأمّا ما يحكى عن المعتبر والمنتهى من حصر مصرفها في ستّة، فقد قيل: إنّه مبنيّ على أنّه لا سهم للمؤلّفة والعاملين في الغيبة، وحينئذٍ فيختصّ الخلاف ـ إن كان ـ بمن عرفت.

١٥/٥٣٨

٢ ـ تولّي المالك إيصال الفطرة إلى المستحقّ: [يجوز أن يتولّى المالك إخراجها (الفطرة)] وإيصالها إلى المستحقّ، وفي المحكيّ عن المنتهى: أنّه لا خلاف فيه بين العلماء كافّة.

١٥/٥٤٠

٣ ـ دفع الفطرة إلى الإمام أو نـائبه: [الأفـضل دفعها (الفطرة) إلى الإمام عليه السلام] للإجماع المحكـيّ في الخلاف، والمراد استحباب دفعها له [أو مـن نـصبه] خصوصاً [ومع التعذّر] كزماننا هذا فـ[ـإلى فـقهاء الشيعة] المأمونين الذين هم من المنصوبين أيضاً من الإمام عليه السلام.

ولعلّ البحث في زكـاة المـال في وجـوب الدفـع ابتداءً، أو مع الطلب منه عليه السلام خاصّة، أو مـنه ومـن المجتهد، وفي الإجزاء وعدمه مع المخالفة يأتي مثله في المقام، وربما ظهر من المفيد وجوبه، وإن كان الأقوى مـا قـدّمناه هـناك (انـظر: زكـاة/خـامساً ٢ ب (١٥/٤١٩، ٤٢٠ ـ ٤٢٣)).

١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢

٤ ـ إعطاء الفطرة لأطفال المؤمنين ولغير المؤمن أو المستضعف مع عدم المؤمن: الأقوى أنّ الفطرة [لا تُعطى غير المؤمن أو المستضعف مع عدمه، و] أنّه [تُعطى أطفال المؤمنين ولو كان آباؤهم فسّاقاً].

١٥/٥٤١

نعم [يجوز صرف الفطرة خاصّة] مع عدم المؤمن [إلى المستضعفين] من المخالفين، كما في المسالك عـند المصنّف، بل نُسب إلى الشيخ وأتباعه.

لكن المعروف بين الأصحاب عدم الجواز، حـتى نسبه بعض إلى الأشهر، وآخر إلى المشهور، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عـليه. وهـو الحـجّة بـعد إطلاق النهي عن دفع الزكاة إلى غير المؤمن الشامل للمستضعف، لكن لا يخفى انصراف الإطلاق إلى زكاة المال، بل إن لم ينعقد إجماع لأمكن القول بجواز دفعها مع التقيّة لغير المستضعف من الجيران، وليس عليه أن يعيدها، ولعلّه لا إجماع عليه في هذا الفرض.

١٥/٣٨١ ـ ٣٨٣

٥ ـ مقدار ما يعطى الفقير من الفطرة: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا يـعطى الفـقير منها (الفطرة) [أقلّ من صاع] بل في المختلف نسبته إلى فقهائنا، وأنّه لم يقف على مخالف منهم، بل في انتصار المرتضى: ممّا انفردت به الإماميّـة القول بأنّه لا يجوز أن يعطى الفقير الواحد أقلّ من صاع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. لكن في المعتبر: الأولى أن يحمل على الاستحباب، وتبعه على ذلك جماعة ممّن تأخّر عـنه منهم الشهيدان وغيرهما. وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. وقال المصنّف وغيره: [إلّا أن يجتمع جماعة لا يتّسع لهم] معلّلين له بأنّ فيه تعميماً للنفع، وبأنّ في منع البعض أذيّة للـمؤمن، ولا يخفى عليك أنّ مثل ذلك لا يصلح الخروج بـه عـن الدليل.

[و] على كلّ حال، فلا خلاف نصّاً وفتوى، كما لا إشكال في أنّه [يجوز أن يعطى الواحـد] أصـواعـاً متعدّدة، بل [ما يغنيه دفعة] ودفعات.

١٥/٥٤١ ـ ٥٤٢

٦ ـ اختصاص ذوي القرابة بالفطرة: [يسـتحبّ اختصاص ذوي القرابة بها (الفـطرة)] كـغيرها مـن الصدقة [ثمّ الجيران]. وينبغي ترجيح أهل الفضل في الدين والعلم، ومع التعارض ينبغي ملاحظة الميزان.

١٥/٥٤٢ ـ ٥٤٣

٧ ـ نقل الفطرة إلى بلد آخر: [لا يجـوز حمـلها

(الفطرة) إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ] ويضمن وإن جاز له النقل، وكذا الحال في التأخير. نعم لا إشكال يعتدّ به، بل [و] لا خلاف في أنّه [يجوز] له الحمل [مع عدمه] أي المستحقّ [ولا يضمن] بذلك.
٥٣٨/١٥

٨ ـ أفضليّة أداء الفطرة في بلده وإن كان له مال في غيره: [الأفضل أن تؤدّى (الفطرة) في بلده، وإن كان له مال في غيره] فلا مدخليّة حينئذٍ لبلد ماله، بل ينبغي له تأديتها في البلد الذي هو فيها، سواء كانت بلد استيطانه أو لا. ولو أراد إخراج القيمة اعتُبرت قيمة تلك البلد.

[ولو عيّن زكاة الفطرة في مال غائب عنه، ضمن بنقله عن ذلك البلد مع وجود المستحقّ فيه] كما قطع به الأصحاب على ما اعترف به في المدارك.
٤٣٨/١٥ ـ ٤٣٩

زلزلة

١ ـ الصلاة لحدوث الزلزلة:
صلاة الآيات/أوّلاً ٢ (٤٠٥/١١ ـ ٤٠٦)

٢ ـ الجماع عند حدوث الزلزلة:
وطء/ثانياً ١ (٥٧/٢٩)

زَمانة

١ ـ سقوط فرض الجهاد بعذر الزمن:
جهاد/ثانياً ٢ (١٩/٢١ ـ ٢١)

٢ ـ هل تسقط الجزية عن المُقعد؟:
جزية/ثانياً ٣ (٢٣٧/٢١ ـ ٢٣٨، ٢٣٩)

٣ ـ ردّ المرأة النكاح بعيب الإقعاد في الرجل:
عيب/ثالثاً ٢ و (٣٣٥/٣٠ ـ ٣٣٧)

٤ ـ استثناء الزمنى من عاقلة الجاني:
عاقلة/أوّلاً ١ ب (٤٢١/٤٣)

زمرّد

ـ حكم متعلّق الخمس بالزمرّد المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٦)

زمزم

ـ الشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها قبل السعي:
سعي/أوّلاً ٢ (٤١١/١٩ ـ ٤١٣)

زمن الغَيْبة

انظر: عصر الغيبة

زنا

أوّلاً: تعريف الزنا وحكمه التكليفيّ:

١ ـ تعريفه: تتحقّق ماهيّة الزناء بـ[إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة] أصالةً ـ لا لحيض ونحوه ـ [من غير عقد ولا شبهة] عقد [ولا ملك] للعين أو المنفعة ولا شبهة ملك لهما، وما في المسالك: «لو زاد فيه (في المتن) المكلّف كان أجود...» في غير محلّه.

ولا يدخل فيه إيلاج ذكر الخنثى المشكل، وربما زيد الأصلي لإخراجه، ولا بأس به توضيحاً. وكذا الكلام في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأة، وكأنّ قول المصنّف وغيره: «من غير عقد... إلى آخره»

تفسير للمحرّمة ولعلّه لذا ترك قول: «محرّمة» في النافع، وهو المناسب للتعريف. ولعلّ إيكاله إلى العرف أولى من التعرّض لكشف مفهومه.

[ويتحقّق ذلك] عرفاً [بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً] كما نصّ عليه غير واحد، بل هو المشهور كما عن المختلف، بل لم أجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض. نعم في الوسيلة: «في الوطء في دبر المرأة قولان أحدهما: أن يكون زناء، وهو الأثبت، والثاني: أن يكون لواطاً...» ولعلّه أراد ما في المقنعة: «الزناء الموجب للحدّ... إذا كان الوطء في الفرج خاصّة دون ما سواه» وفي النهاية: «ويكون في الفرج خاصّة» وفيه أنّ الظاهر منه الأعمّ كما عن ابن ادريس التصريح به.

وقد صرّح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها، وقد يحتمل اعتبار دخوله أجمع، بل في كشف اللثام: أنّه أحد الوجهين، لكنّ فيه أنّ العرف على خلافه.

٢٦١ـ٢٥٨/٤١

٢ ـ حكمه التكليفيّ: [الزناء] مجمع على تحريمه في كلّ ملّة حفظاً للنسب ولذا كان من الأُصول الخمسة التي يجب تقريرها في كلّ شريعة، وهو من الكبائر المعلومة قطعاً من الكتاب والسنّة والإجماع، إن لم يكن ضرورة من الدين.

٢٥٨/٤١

ثانياً: إثبات الزنا:

١ ـ إثباته بالإقرار: [يثبت الزنا بالإقرار] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٧٩/٤١

أ ـ شروط الإقرار بالزنا: [يشترط فيه (الإقرار) بلوغ المقرّ] فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولكن يؤدّب.

[وكماله] عقلاً، فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه، نعم لو أقرّ حين إفاقته بعد معرفة كماله حدّ، وإلّا فلا.

٢٧٩/٤١

ولو أقرّ من يعتوره الجنون حال إفاقته بالزناء وأضافه إلى حال إفاقته حدّ، ولو أطلق ففي القواعد: لم يحدّ، وفيه نظر، خصوصاً إذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا.

٢٩٦ـ٢٩٥/٤١

[والاختيار] فلو أُكره على الإقرار لم يصحّ، بلا خلاف ولا إشكال. وكذا لا عبرة بإقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم.

[والحرّية] بلا خلاف كما في الرياض، قال: «كما في سائر الأقارير...» قلت: فيتّجه حينئذٍ قبوله في العبد مع تصديق المولى، وتبعيّته به بعد العتق مع عدمه، وغير ذلك.

[وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس] بلا خلاف معتدّ به أجده في الأوّل عندنا. نعم عن أكثر العامّة الاكتفاء بالمرّة، ونُسب إلى ظاهر ابن أبي عقيل منّا، ولا ريب في ضعفه.

[ولو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدّ: و] لكن [وجب التعزير] كما في القواعد وعن الشيخين وابن إدريس، لكن قد يشكل مع عدم الإجماع ولعلّه لذا تردّد فيه الأردبيلي والإصبهاني، بل ظاهر الأوّل الميل إلى

العدم. إلّا أنّ الإنصاف عدم البأس بالقول بثبوت المعصية عليه بإقراره، فيجب التعزير.

وأمّا الثاني المشار إليه بقوله: [ولو أقرّ أربعاً في مجلس واحد] فقد [قال في الخلاف والمبسوط] وابن حمزة: [لا يثبت] بل ربما استظهر من الأوّل الإجماع عليه [و] لكن [فيه تردّد] بل منع، وفاقاً لإطلاق الأكثر وصريح غير واحد ممّن تأخّر، بل في الرياض نسبته إلى كافّة المتأخّرين.

٤١/٢٨٠ ـ ٢٨٣

[ولو قال: زنيت بفلانة] العفيفة [لم يثبت الزناء في طرفه حتى يكرّره أربعاً، وهل يثبت القذف] بذلك [للمرأة؟ فيه تردّد] من أنّ ظاهره القذف عرفاً، ومن أنّ نسبة الزناء إلى نفسه لا تستلزم زناها، والأقوى الثاني. فما في المسالك من أنّ: «الوجه ثبوت القذف بالمرّة مع الإطلاق» لا يخلو من نظر.

٤١/٢٨٣ ـ ٢٨٥

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يستوي في ذلك الرجل والمرأة].

٤١/٢٨٣

ب ـ إقرار الأخرس بالإشارة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [تقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس مقام النطق] خلافاً لأبي حنيفة.

ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على إقرار الناطق أربعاً، ولا يكفي أقلّ منهما.

٤١/٢٨٣

جـ ـ تكذيب المرأة المقرّ بالزنا بها: لو أقرّ أنّه زنى بامرأة فكذّبته، حُدّ دونها، وإن صرّح بأنّها طاوعته على الزناء.

٤١/٢٩٥

د ـ الرجوع عن الإقرار بالزنا: [لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم] بلا خلاف أجده، كما عن الفخر الاعتراف به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

وفي إلحاق القتل به إشكال من الاحتياط، ومن خروجه عن النصّ، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، بل هو المحكيّ عن ابن حمزة، واختاره في الرياض.

[و] أمّا [لو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار] في المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والغنية من السقوط.

٤١/٢٩١ ـ ٢٩٣

هـ ـ الإقرار بوطء امرأةً مدّعياً زوجيّتها وإنكارها ذلك: لو أقرّ العاقل بوطء امرأة وادّعى أنّها امرأته فأنكرت الزوجيّة والوطء فلا حدّ عليه وإن أقرّ أربعاً، ولا مهر لها عليه.

ولو اعترفت بالوطء وأنّه زنى بها مطاوعةً، فلا مهر ولا حدّ عليه ولا عليها إلّا أن تقرّ أربعاً. وإن ادّعت أنّه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فلا حدّ على أحدٍ منهما، وعليه المهر.

٤١/٢٩٦

٢ ـ إثباته بالبيّنة: [يثبت الزناء بالبيّنة] بلا خلاف ولا إشكال.

٤١/٢٧٩

أ ـ شروط البيّنة:

أ/١ ـ العدد: لا خلاف في أنّه يكفي في ثبوت الزنا بـ[ـالبيّنة] الأربع رجال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الظاهر ذلك أيضاً في الثلاثة والامرأتين، وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمة، بل قيل: لم ينقل الأكثر فيه خلافاً، بل حسبه بعض إجماعاً، بل ربما نفى عنه الخلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه. خلافاً لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك.

وحينئذٍ [فلا يكفي] في الرجم [أقلّ من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات] فيه، ولا في مطلق الحدّ وإن كثرن، بل [ولا شهادة رجل وستّ نساء] بلا خلاف أجده في ذلك إلّا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم، ولا ريب في شذوذه.

نعم قيل، والقائل الإسكافي والشيخ والحلّي وابن حمزة والفاضل [و] الشهيدان، بل عن بعض أنّه المشهور: [تقبل شهادة الرجلين وأربع نساء، و] لكن [يثبت به الجلد لا الرجم] خلافاً للمحكيّ عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره، فلا يجوز. والقبول لعلّه الأقوى، نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به، واضح الضعف.

[ولو شهد ما دون الأربع] وما في حكمه [لم يجب، وحدّ كلّ منهم] حدّ القذف [للفرية] عليه بذلك.

٢٩٦/٤١ ـ ٢٩٨

أ/٢ ـ المعاينة: [لابدّ في شهادتهم (الشهود)] على الزناء [من ذكر المشاهدة للولوج] في الفرج [كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بينهم.

وقد ذكرنا في الشهادات أنّه يكفي فيها العلم، وخصوصاً اليقين منه الذي أحد طرقه المشاهدة، فيمكن إرادة ذلك ممّا دلّ على اعتبارها. كما ذكرنا في الإقرار عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصيّة فيه، بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدالّ على ذلك وضعاً أو عرفاً، نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعاً أو عرفاً، وإن قال في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا شهد الشهود على الزاني أنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته، أُقيم عليه الحدّ» ولم يحكَ عن أحد العمل به، وإن حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه الحدّ بالجلد دون الرجم، وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه.

وأمّا قول المصنّف: [ويكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل] فقد يشكل، فلابدّ من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة. ثمّ الظاهر بناءً عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك.

[ولو لم يشهدوا بالمعاينة] أو ما في حكمها [لم يحدّ المشهود عليه، وحُدّ الشهود] إذا نسبوه للزناء حدّ القذف، وإلّا فلا حدّ، ولكن يعزّرون.

٢٩٨/٤١ ـ ٣٠١.

وانظر أيضاً: شهادات/ثالثاً، وثالثاً ١، ١ ب (١٢١/٤١ ـ ١٣١)

أ/٣ ـ اتّحاد المشهود به: [لابدّ من تواردهم (الشهود) على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها أو شهد بعض بالزناء في زاوية بيت وبعض في زاوية أُخرى أو

شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حدّ، ويحدّ الشهود للقذف] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

إنّما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيّات والاتّفاق عليها مع تعرّض البعض على وجهٍ لا يجزيء إطلاق الآخر، ولا قوله: «لم أعلم به» وربما شهد للثاني الموثّق: «ثلاثة شهدوا أنّه زنى بفلانة وشهد رابع أنّه لا يدري بمن زنى، فقال: لا يحدّ ولا يرجم». ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصيّة إذا ذكرها بعضهم. لكن أشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه، بل في المسالك: «أنّ عدمه هو المعتمد». والمتّجه الاقتصار في الموثّق على مورده.

[ولو شهد بعض] الشهود على [أنّه أكرهها] على الزناء بها [و] شهد [بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحدّ على الزاني وجهان] بل قولان للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه [أحدهما: يثبت] وهو مختاره في الأوّل، بل خيرة ابني الجنيد وإدريس فيما حكي عنهما [والآخر: لا يثبت] عليه حدّ، واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزناء على كلّ من التقديرين. وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدّد الفعل، بخلافه هنا المفروض اتّفاق الجميع على اتّحاد الزمان والمكان.

نعم لو لم يتعرّضا للزمان والمكان ـ وقلنا بكفايته ـ واختلفا في الإكراه والمطاوعة على وجهٍ لا يمكن الجمع بينهما إلّا بتعدّد الفعل اتّجه حينئذٍ عدم القبول.

وكذا الكلام في الاختلاف في كلّ خصوصيّة لا يمكن الجمع بينها. وعلى كلّ حال، فلا حدّ عليها إجماعاً.

ثمّ إن أوجبنا الحدّ عليه لم يحدّ الشهود، وإلّا حدّوا. وفي القواعد: «ويحتمل أن يحدّ شهود المطاوعة...» وفيها أيضاً: «إنّه لو شهد اثنان بأنّه زنى وعليه قميص أبيض واثنان به وعليه قميص أسود ففي القبول نظر» وفيه أنّه لا مانع من اجتماع الخصوصيّتين فلا تعدّد للفعل.

٤١/٣٠٢ـ٣٠٤

أ/٤ ـ اجتماع الشهود: [لو أقام الشهادة بعض] الشهود [في وقت] عدم حضور الباقين على وجهٍ لا يحصل به اتّصال الشهادة عرفاً [حدّوا للقذف، ولم يرتقب إتمام البيّنة] بلا خلاف محقّق أجده فيه إلّا ما يحكى عن جامع ابن سعيد، وهو شاذّ. بل بالغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح، فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للإقامة فلو تفرّقوا في الحضور، حدّوا. وإن اجتمعوا في الإقامة، ولكن لا دليل عليه، بل الظاهر عدم اعتبار اتّحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم، بل قد يقال بعدم اعتبار تواطئهم وعلم كلّ واحد منهم بشهادة الآخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر أُقيم الحدّ.

ولو شهد بعض وأبى الآخر بعد الحضور لها حدّ الشاهد للقذف، كما صرّح به غير واحد نافياً للخلاف فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن المختلف من عدم الحدّ، واضح الضعف.

ولو شهدوا وكانوا فسّاقاً كلّاً أو بعضاً حدّوا، وعن

الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحدّ إن كان ردّ الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق، والعدم إن كان لمعنى خفيّ فيختصّ الحدّ بالمردود دون الآخرين.

ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد: فلا حدّ.

ولو رجعوا عن الشهادة كلّاً أو بعضاً، قبل الحكم فعليهم أجمع الحدّ إلّا أن يعفو المقذوف، ولا يختصّ الراجع بالحدّ ولا بالعفو، وأمّا إذا رجعوا بعد الحكم فيختصّ الراجع بالحدّ.

٤١/٣٠٤ ـ ٣٠٦

ب ـ أثر تقادم الزنا على الشهادة: [لا يقدح تقادم الزناء في الشهادة] عليه الموجبة لإقامة الحدّ [وفي بعض الأخبار: إن زاد عن ستّة أشهر لم يسمع، وهو مطرح] أو محمول على ما لو ظهر منه التوبة.

٤١/٣٠٦

جـ ـ شهادة الأربع على الاثنين فما زاد: [تقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد].

٤١/٣٠٦

د ـ تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع: [من الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع] جميعاً في المجلس فيفرّقوا ويستنطق كلّ واحد منهم بعد واحد [و] لكنّه [ليس بلازم].

٤١/٣٠٦ ـ ٣٠٧

هـ ـ أثر تصديق المشهود عليه أو تكذيبه في إسقاط حكم الشهادة: [لا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه] مرّةً أو مرّات، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة. [ولا بتكذيبه] بلا خلاف حتى منه.

٤١/٣٠٧

و ـ قيام بيّنتين إحداهما على الزنا والأخرى على البكارة: [إذا شهد أربعة] عدول [على امرأة بالزناء قبلاً فادّعت أنّها بكر فشهد لها أربع نساء] عدول [بذلك فلا حدّ] عليها، بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض: «إجماعاً على الظاهر المصرّح به في التنقيح» بل لعلّ الظاهر سقوطه مع إطلاق الشهادة به المحتملة كونه في الدبر، لكن في المسالك ثبوت الزناء مع الإطلاق، وفيه منع للشبهة. نعم لو صرّح الشهود بكونه دبراً اتّجه ثبوته ولو علم البكارة.

[وهل يحدّ الشهود للفرية؟ قال] أبو عليّ والشيخ [في النهاية] وابن إدريس في كتاب الشهادات على ما حكي: [نعم] وفيه منع ظاهر [و] لعلّه لذا رجع عنه الشيخ فـ[ـقال في المبسوط: لا حدّ] عليهم، وكذا رجع عنه ابن إدريس في المحكيّ عنه في الحدود، ومنه يظهر ما في قول المصنّف: [والأوّل أشبه].

وكذا يسقط الحدّ عن الزاني الذي شهدوا على زناه بها قُبلاً أو أطلقوا.

ولو ثبت جبّ الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درىء الحدّ عنه وعن التي شهد أنّه زنى بها، وحدّ الشهود للفرية. وكذا يسقط الحدّ عنها لو شهدن النساء بأنّها رتقاء. ولكن قيل: حدّ الشهود لعدم إمكان حدوث الرتق عادة. وفيه أنّ غايته التعارض بين الشهادتين، ومثله القول في الجبّ. نعم إن حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينة أو شهادة عدد التواتر وكان المشهود به الزناء قُبلاً اتّجه

حدّهم للفرية.

٣٦٢/٤١ ـ ٣٦٣

ز ـ شهادة أربعة بالزنا أحدهم الزوج: [إذا كان الزوج أحد الأربعة فيه روايتان] إحداهما القبول، وهو خيرة الأكثر، والأُخرى العدم، وعن جماعة العمل بها، إلّا أنّها ضعيفة جدّاً، فهي قاصرة عن معارضة الأُولى.

ولكن في المتن: [ووجه الجمع سقوط الحدّ إن اختلّ بعض شروط الشهادة ـ مثل أن يسبق الزوج بالقذف فيحدّ الزوج، أو يدرأ باللعان فيحدّ الباقون ـ وثبوت الحدّ إن لم يسبق بالقذف ولم يختلّ بعض الشرائط].

٣٦٥/٤١.

وانظر أيضاً: لعان/أوّلاً ١ ط (٧٧/٣٤ ـ ٧٨)

ح ـ الشهادة بالزنا حسبة من غير مدّعٍ له: يجوز إقامة الشهادة بالزناء من غير مدّعٍ له فتقبل فيه شهادة الحسبة.

٣٠٧/٤١

ط ـ ترك الشهادة على الزنا والإقرار به: يستحبّ للشهود ترك إقامتها (الشهادة) ستراً على المؤمن، إلّا إذا اقتضى ذلك فساداً. كما يستحبّ ستر المؤمن نفسه والتوبة، بل للإمام التعريض بالترغيب عن إقامتها، والترغيب أيضاً عن الإقرار به.

٣٠٧/٤١

٣ ـ إثباته بعلم الحاكم: ذكرنا في القضاء أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه مطلقاً لأنّه أقوى من البيّنة، وحينئذٍ فـ[ـيجب على الحاكم إقامة حدود الله ـ تعالى ـ بعلمه كحدّ الزناء].

و[أمّا حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة، حدّاً كان أو تعزيراً].

٣٦٦/٤١.

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٤ (٨٦/٤٠ ـ ٩٢)

٤ ـ هل يثبت الزنا بحمل المرأة بدون بعل؟: [لو حملت] المرأة [ولا بعل لم تحدّ] عندنا [إلّا أن تقرّ بالزناء أربعاً] أو تقوم عليها البيّنة، خلافاً لمالك. بل ليس علينا سؤالها، وما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له.

٢٩٥/٤١

ثالثاً: حدّ الزنا:

١ ـ شروط حدّ الزنا:

أ ـ الشروط المعتبرة في مطلق حدّ الزنا: لا خلاف في أنّه [يشترط في تعلّق الحدّ] بالزاني والزانية [العلم بالتحريم] عليه حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه. ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل.

[و] كذا يشترط فيه [الاختيار] منهما أيضاً على الأصحّ.

[و] أمّا [البلوغ] فالإجماع بقسميه عليه.

٢٦١/٤١ ـ ٢٦٢

ب ـ شروط الرجم: يشترط [في تعلّق الرجم] بالزاني والزانية ـ الذي هو حدّ الله الأكبر كما أنّ الجلد حدّه الأصغر ـ [مضافاً إلى ذلك (العلم بالتحريم والاختيار والبلوغ) الإحصان] في كلٍّ منهما، بلا

خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.
٢٦٢/٤١

ب/١ً ـ شروط الإحصان المعتبر في الرجم:

[لا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطىء بالغاً حُرّاً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرقّ، متمكّن منه يغدو عليه ويروح] بلا خلاف أجده في الأوّل، والإجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزناء، بل الظاهر كونه كذلك أيضاً بمعنى اعتباره في وطء زوجته فلو أولج غير بالغ ولو مراهقاً في زوجته حتى غيّب الحشفة ثمّ زنى بالغاً لم يكن الوطء الأوّل معتبراً في تحقّق الإحصان.

وكذا لا خلاف في الثاني، بل الإجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ. وحينئذٍ فلو وطىء العبد زوجته الحرّة أو الأمة لم يكن محصناً لو زنى بعدما أُعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق، وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك أو الحرّ لم تكن محصنة بذلك إلّا أن يطأها بعد عتقها. ولو أُعتق الزوجان ثمّ وطئها بعد الإعتاق تحقّق الإحصان لهما، ولو أُعتق أحدهما ثمّ وطئها تحقّق الإحصان له وإن كان الآخر رقيقاً، وإن لم[1] يطأها بعد العتق فلا إحصان. وكذا المكاتب فإنّ حكمه حكم القنّ، فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرقّ شيء.

وأمّا الثالث فهو المشهور، بل لا إحصان بالزناء ووطء الشبهة اتّفاقاً في كشف اللثام، بل لعلّه كذلك في المتعة أيضاً. نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحقّقه بملك اليمين، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الإحصان به، والأقوى تحقّق الإحصان به. نعم الأقوى عدم إلحاق التحليل به، وفي الروضة: أنّ الوجه الإلحاق.

وأمّا اعتبار الوطء فهو المحكيّ عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والإصباح والغنية مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، بل صرّح به غير واحد من المتأخّرين. لكن أطلق المصنّف في النافع، بل قيل: إنّه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان، ويمكن حمله على الغالب، بل في الرياض: ومنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر، كما صرّح به جماعة من غير خلاف بينهم أجده إلّا من إطلاق نحو عبارة المتن، وفيه إمكان حمله على الغالب. قلت: الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال إن لم يكن إجماعاً فيما إذا وطىء بالغاً دبراً وكان متمكّناً من الفرج أيضاً، نعم لو لم يتمكّن إلّا من الدبر أمكن الإشكال فيه، أمّا الأوّل فيحتمل قويّاً الاجتزاء به للإطلاق الذي مقتضاه أيضاً تحقّقه به وإن وقع على وجهٍ محرّم كحيض وإحرام وصوم ونحوها، ومقتضاه أيضاً الاجتزاء بتغيّب الحشفة.

وأمّا اعتبار التمكّن منه على وجهٍ يغدو عليه ويروح إذا شاء فقد اعتبره المصنّف والشيخان، فمتى لم يكن كذلك ـ كمن كان غائباً عن زوجته شهراً على ما عن التبيان وفقه القرآن ـ لم يكن محصناً. وعن السيّد: «أنّ الأصحاب فرّقوا بين الغيبة والحيض بأنّ الحيض لا يمتدّ وربما امتدّت الغيبة...».

[وفي رواية مهجورة] تحديد ذلك بما [دون مسافة

١ ـ في الجواهر: «لا».

التقصير] والأولى جعل المدار على العرف.

[وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطيء المجنون عاقلة] مثلاً [وجب عليه الحدّ رجماً أو جلداً، هذا اختيار الشيخين] والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم، وعن المبسوط نسبته إلى رواية الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه [و] لكن [فيه تردّد] كما في النافع، بل منع وفاقاً لكافّة المتأخّرين حتى المصنّف في نكت النهاية، بل عن الشيخين في العريض والخلاف ذلك أيضاً، بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالإجماع على العدم، بل هو المحكيّ عن صريح الغنية وظاهر السرائر.

وفي مجمع البرهان: أنّه «يشترط في إحصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة، فلو زنى المحصن بمجنونة أو صغيرة فلا رجم» وفيه نظر.

٤١/٢٦٩ ـ ٢٧٦

ب/٢ً ـ مساواة المرأة للرجل في شروط الإحصان: [الإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل] بلا خلاف أجده، بل عن الغنية الإجماع عليه فيشترط حينئذٍ فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته، وفي مجمع البرهان: «ويشترط أيضاً في إحصان المرأة ورجمها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله، فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها، ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها، ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون، نعم قد يخوّفان ويؤدّبان إن حصل باختيارهما» وكأنّه منافٍ لما سمعته منه سابقاً.

والمراد من تمكّنها من الزوج إرادته الفعل على الوجه المزبور، لا إرادتها متى شاءت.

[لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً، و] حينئذٍ فـ[ـلا حدّ على مجنونة في حال الزناء ولو كانت محصنة] بل [ولو زنى بها العاقل].

٤١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

ب/٣ً ـ هل تخرج الزوجة عن الإحصان بالطلاق والمملوك بالعتق؟: [لا تخرج المطلّقة الـ[ـرجعيّة عن الإحصان] بطلاقها [و] حينئذٍ فـ[ـلو تزوّجت عالمة كان عليها الحدّ تامّاً] وهو الرجم. [وكذا الزوج] الثاني [إن علم بالتحريم والعدّة، ولو جهل] بأحدهما [فلا حدّ. ولو كان أحدهما عالماً حُدّ حدّاً تامّاً دون الجاهل. ولو ادّعى أحدهما الجهالة قُبل إذا كان ممكناً في حقّه]. وذلك كلّه واضح.

إلّا أنّه ينبغي تقييده بإمكان الجهالة في الحكم في حقّ من جهله وإلّا لم يقبل، بل عن المقنعة والنهاية إطلاق عدم القبول، وإن أمكن تنزيله على ذلك فلا خلاف.

[وتخرج بالطلاق البائن عن الإحصان] كما يخرج الرجل به كذلك [و] حينئذٍ فـ[ـلو راجع المخالع لم يتوجّه عليه الرجم إلّا بعد الوطء، وكذا المملوك لو أُعتق والمكاتب إذا تحرّر].

٤١/٢٧٧ ـ ٢٧٩

٢ ـ أقسام حدّ الزنا وموجبات كلّ قسم وأحكامه: [أقسامه (الحدّ) هي: قتل، أو رجم، أو جلد] خاصّة، أو هو [وجزّ وتغريب] أو جلد مع رجم أو قتل بناءً على الجمع بينهما في المحصن ونحوه.

٤١/٣٠٩

أ ـ القتل:

أ/١ً ـ موجباته:

[١] ـ الزنا بذات محرم: [يجب القتل على من زنى بذات محرم] للنسب [كالأُمّ والبنت وشبههما] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

وخيّر الشيخ الإمام بين الضرب بالسيف والرجم ولعلّه لخبر أبي بصير(... حُدّ حدّ الزاني) إلّا أنّه كما ترى، خصوصاً بعد قصور الخبر عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الإجماع. نعم في الرياض: «ظاهر أكثر النصوص الاكتفاء بالضربة الواحدة... وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها» أي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم إتيانها عليه قلت: المنساق من قوله ﷺ: «يضرب عنقه» القتل.

إنّما الكلام في إلحاق غير النسبيّ من ذات المحرم به، كأُمّ الزوجة وبنتها، وفي كشف اللثام: «لمّا كان التهجّم على الدماء مشكلاً قصر الحكم على ذات محرم نسباً لا سبباً أو رضاعاً، إلّا... امرأة الأب وفاقاً للمحقّق وبني إدريس وزهرة وحمزة... وفي المبسوط والخلاف والجامع إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلّا امرأة الأب». قلت: المنساق من ذات المحرم النسبي، نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي، أمّا المحرّم من الزناء فلا يثبت له فيها الحدّ المزبور.

٤١/٣٠٩ـ٣١٣

[٢] ـ زنا الذمّي وغيره من الكفّار بمسلمة: [الذمّي إذا زنى بمسلمة] مطاوعة أو مكرهة، سواء كان بشرائط الذمّة أو لا، حدّه القتل بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض، بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو أسلم بعد الفعل وفاقاً للمحكيّ عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير، بل في الرياض: «لا أجد فيه خلافاً». قلت: قد يقال: إنّ ظاهر الخبر عدم سقوط القتل عنه بالإسلام عند إرادة إقامة الحدّ عليه، أمّا إذا لم يكن كذلك بأن أسلم بعد أن كان ممتنعاً عن ذلك على وجهٍ يظهر كونه حقيقة، فقد يقال بسقوط الحدّ عنه، كما احتمله في كشف اللثام. وفيه: «وحينئذٍ يسقط عنه الحدّ رأساً ولا ينتقل إلى الجلد...» لكن في الرياض: «هو ضعيف في الغاية...» وأضعف منه قوله: «... وحينئذٍ يسقط عنه الحدّ» إلى آخره، ولا يخفى عليك ما فيه للخبر المشهور بين العامّة والخاصّة: «الإسلام يجبّ ما قبله».

وقد يتوهّم من اختصاص بعض الفتاوى بالذمّي قصر الحكم عليه دون غيره من أقسام الكفّار، إلّا أنّ ظاهر الرياض المفروغيّة من المساواة، بل جعله معقد ما حكاه من الإجماع وغيره، ولعلّه لكون الكفر ملّة واحدة.

٤١/٣١٣ـ٣١٥

[٣] ـ الزنا بامرأة مكرهاً لها: يقتل [من زنى بامرأة مكرهاً لها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٤١/٣١٥ـ٣١٦

[٤] ـ الزاني بامرأة الأب أو بامرأة الابن: [قيل: (يقتل) في الزناء بامرأة أبيه] والقائل الشيخ

والحلبي وبنو زهرة وإدريس وحمزة والبرّاج وسعيد على ما حكي عنهم، بل نسبه بعض إلى كثير، وآخر إلى الشهرة، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة، بل عن ابن حمزة إلحاق جاريته التي وطئها، بل عن ابن إدريس زيادة امرأة الابن، ونسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة إلى الشذوذ، وهو في محلّه.

٣١٦/٤١

[٥] ـ تكرّر الزنا من غير المحصن مع سبق إقامة الحدّ: [لو تكرّر من الحرّ] غير المحصن ولو امرأة [الزناء فأُقيم عليه الحدّ مرّتين قتل في الثالثة] عند الصدوقين والحلّي فيما حكي عنهم، بل عن السرائر الإجماع عليه. [وقيل] والقائل المشهور: يقتل [في الرابعة] بل عن الانتصار والغنية والمسالك الإجماع عليه [وهو أولى]. وأمّا ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلاً، كالمحكيّ عن نهايته من تخصيص الحكم المزبور بغير المملّك، وإن كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك.

و[أمّا المملوك] ولو أُنثى [فإذا أُقيم عليه الحدّ سبعاً قتل في الثامنة] وفاقاً للمشهور، بل عن الحلّي نسبته إلى أصحابنا، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه. [وقيل] كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف والإيضاح: يقتل [في التاسعة] ولا ريب في ضعفه خصوصاً بعد رجوع الشيخ عنه في محكيّ الخلاف والمبسوط. [و] لكن مع ذلك كلّه قال المصنّف: [هو أولى] ولا يخفى عليك ما فيه إن أراد بحسب الفتوى، بل وكذا إن أراد بحسب العمل، وعن الراوندي التفصيل بين ثبوت الزناء بالبيّنة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالإقرار فيقتل في التاسعة، وهو لا شاهد عليه.

وفي النصوص دفع الإمام ثمن العبد إلى مواليه من بيت المال، وعن بعض الأصحاب التصريح به، وهو غير بعيد كما عن الشهيد.

٣٣١/٤١ ـ ٣٣٣

[٦] ـ وجدان الزوج رجلاً يزني بزوجته: [إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها] وعلم بمطاوعتها له [فله قتلهما ولا إثم] عليه، كما عن الشيخ وجماعة القطع به، لكن قيّده ـ كما عن ابن إدريس ـ بإحصانهما.

ومقتضى إطلاق المصنّف وغيره ـ بل عنه في النكت القطع به ـ الإطلاق ـ أي سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد ـ كما لو كان الزاني غير محصن أو كانا غير محصنين، وسواء كان الزوجان حرّين أم عبدين أم بالتفريق، وسواء كان الزوج قد دخل أم لا، وسواء كان دائماً أم متعة، ولا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [في الظاهر عليه القود إلّا أن يأتي على دعواه ببيّنة أو يصدّقه الوليّ].

٣٦٨/٤١ ـ ٣٧٠

أ/٢ ـ عدم اعتبار الإحصان والحرّيّة والإسلام في الزاني في مواضع الحدّ قتلاً: [لا يعتبر في هذه المواضع (الزنا بذات محرم، وزنا الذمّي بمسلمة، والزنا بامرأة مكرهاً لها) الإحصان، بل يقتل على كلّ حال شيخاً كان أو شابّاً، ويتساوى فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعض الأجلّة.

وقد صرّح غير واحد في الزنا بامرأة الأب أيضاً

بعدم الفرق بين المحصن وغيره، والعبد والحرّ، والكافر والمسلم، نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة، والأوّل موجود في النصّ، وأمّا غيره فإن تمّ إجماع عليه فذاك وإلّا فلا يخلو من إشكال.

٣١٦/٤١

أ/٣ً ـ الاقتصار في مواضع الحدّ قتلاً على القتل وحده: [هل يقتصر على قتله بالسيف] في المواضع المزبورة؟ [قيل] والقائل المشهور: [نعم. وقيل] والقائل ابن إدريس: [بل يجلد ثمّ يقتل إن لم يكن محصناً، ويجلد ثمّ يرجم إن كان محصناً. و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] بل صرّح بعضهم بشذوذ قول الحلّي مشعراً بدعوى الإجماع على خلافه، وهو في محلّه.

٣١٨ـ٣١٧/٤١

ب ـ الرجم:

ب/١ً ـ موجباته:

[١] ـ زنا المحصن بالبالغة العاقلة والمحصنة بالبالغ العاقل: [يجب الرجم على المحصن] والمحصنة [إذا زنى] أو زنت [ببالغة عاقلة] أو بالغ عاقل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

[فإن كان شيخاً أو شيخة جلد ثمّ رجم] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً. وإطلاق العماني الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد غير معلوم الخلاف.

[وإن كان] أو كانت [شابّاً] أو شابّة [ففيه روايتان إحداهما يرجم لا غير، والأُخرى يجمع له بين الحدّين، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخين والمرتضى وابن إدريس وعامّة المتأخّرين، بل ادّعى عليه الشهرة غير واحد، بل عن الانتصار: أنّه من منفردات الإماميّة، ويقرب منه ما عن الخلاف أيضاً.

٣٢٠ـ٣١٨/٤١

[٢] ـ زنا المجنون بالبالغة العاقلة: [لو زنى بها] أي العاقلة [المجنون فعليها الحدّ تامّاً] الذي منه الرجم، بلا إشكال، بل ولا خلاف إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبيّ والمجنون في عدم الرجم بالزناء بها، وهو مع شذوذه غير واضح الوجه.

[وفي ثبوته] أي الحدّ التامّ [في طرف المجنون تردّد] وخلاف، فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم إذا كان محصناً، والمشهور عدم الحدّ عليه حتى الجلد، وهو الأصحّ.

٣٢٣ـ٣٢٢/٤١

[٣] ـ زنا المحصن بغير البالغة أو المجنونة: [لو زنى البالغ] العاقل [المحصن بغير البالغة] تسع سنين [أو بالمجنونة فعليه الجلد لا الرجم] عند الشيخ في المحكيّ من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه، بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني، وإن كنّا لم نتحقّقها، وهو كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصاً في المجنونة. ومن هنا أوجب الرجم الحلبي وابنا زهرة وإدريس فيما حكي عنهم.

٣٢١ـ٣٢٠/٤١

ب/٢ً ـ هل يؤخّر رجم المريض والمستحاضة؟:

حدود/٥ ب (٤١/٣٣٩ـ ٣٤٢)

جـ ـ الجلد مع التغريب وجزّ الشعر: [الجلد والتغريب يجبان على الذكر غير المحصن] وكذا الجزّ، فـ[يجلد] حينئذٍ [مئة ويجزّ رأسه ويغرّب عن مصره عاماً، مملّكاً أو غير مملّك] وفاقاً لظاهر المحكيّ عن العماني والإسكافي والحلبي وصريح المحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر، بل في المسالك نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن غيرها إلى الشهرة، بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم: [يخصّ التغريب بمن أملك ولم يدخل] بل قيل: هو ظاهر الصدوق والمفيد وسلّار وابن حمزة، وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه، واختاره فيه وفي المختلف وولده في الإيضاح وأبوالعبّاس في المقتصر، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه [وهو مبنيّ على أنّ البكر ما هو، والأشبه] الأشهر بل المشهور [أنّه عبارة عن غير المحصن وإن لم يكن مملّكاً] وفي الرياض بعد أن حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردّد، قال: «وبه تحصل الشبهة الدارئة، وبموجبه يتقوّى القول بذلك» وهو في محلّه.

نعم ليس في النصوص الجزّ الذي صرّح به الشيخان وسلّار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان، بل لم يحكَ فيه خلاف، وإن حكي عن الصدوق والعماني والإسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرّض له. وجزّ الشعر (في النصوص) محمول على حلق الرأس لا ما يشمل جزّ اللحية ونحوها ولذا منع الأصحاب من غيره، بل عن ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية، لكن ينافيه ظاهر خبر عليّ بن جعفر عن الصادق ﷺ: «يجلد الحدّ ويحلق رأسه...» وخبر حنان بن سدير عنه ﷺ: «يضرب مئة ويجزّ شعره...». نعم لم أجد في غيرهما الجزّ، وموردهما فيمن أملك ولم يدخل، أمّا غير المملّك فلا دليل على جزّه، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، وفي المسالك الاتّفاق على وجوب الثلاثة على البكر.

ثمّ إنّ الظاهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه. لكن عن المبسوط: المصر الذي زنى فيه، ولعلّه الظاهر من خبر مثنّى الحنّاط عن أبي عبدالله ﷺ، وربما احتمل بعد أن يأتي الإمام، فيكون النفي من أرض الجلد إلى مصر آخر.

والظاهر أنّ القرية كالمصر فينفى منها، وعن المبسوط التصريح به.

أمّا لو زنى في فلاة، ففي كشف اللثام: «لم يكن عليه نفي، إلّا أن يكون من منازل أهل البدو، فيكون كالمصر». قلت: قد يقال: إنّ الظاهر كون المصلحة في التغريب الإهانة والعقوبة، فلا يختلف الحال، فيكفي التغريب من بلد الجلد، بناءً على القول به إلى بلد الزناء.

ولو كان الإمام في سفر معه جماعة فجلد رجلاً منهم لزنائه وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة،

وفيه أنّه خلاف ظاهر النصوص.

٤١/٣٢٣ـ ٣٢٨

د ـ الجلد وموجباته:

د/١ً ـ زنا المرأة غير المحصنة: لو زنت [المرأة] غير المحصنة [فعليها الجلد مئة، ولا تغريب عليها ولا جزّ] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل في كشف اللثام: الاتّفاق عليه في الظاهر في الثاني، وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه في الأوّل. وتوقّف فيه في المسالك، وقال: «إن تمّ الإجماع، وإلّا كان مقتضى النصّ ثبوته عليها، كما هو خيرة ابني أبي عقيل والجنيد» ولكن الأصحّ عدم التغريب فيها.

٤١/٣٢٨ـ ٣٢٩

د/٢ً ـ زنا الطفل بالمرأة: [المرأة لو زنى بها طفل] لا رجم عليها وإن كانت محصنة، وهو لا يخلو من قوّة، وفاقاً لجماعة لصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «قال: يجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحدّ كاملاً...».

٤١/٣٢١

د/٣ً ـ زنا المملوك: [المملوك (إذا زنى) يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن، ذكراً كان أو أُنثى] شيخاً أو شابّاً، بكراً أو غير بكر، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر الإجماع عليه.

[و] لا خلاف بيننا أيضاً في أنّه [لا جزّ على أحدهما ولا تغريب] وإن أملك، نعم عن الشافعي في أحد قوليه التغريب سنة أو نصفها قولان له أيضاً، ولا ريب في بطلانه.

ويحدّ المبعّض حدّ الأحرار بنسبة ما عتق، وحدّ المماليك بنسبة الرقّية فيحدّ من انعتق نصفه خمسة وسبعين.

٤١/٣٢٩ـ ٣٣١

د/٤ً ـ حكم زنا المحصن بغير البالغة أو المجنونة:

انظر: ب/١ً [٣]

هـ ـ الزنا بالميّتة: [وطء الميّتة من بنات آدم كوطء الحيّة في تعلّق الإثم والحدّ] رجماً أو قتلاً [واعتبار الإحصان وعدمه] بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيّه في بعض العبارات، وعمّا عن الانتصار والسرائر، من الإجماع على تحقّق الزناء بوطء الميّتة الأجنبيّة، بلا شبهة.

بل [هنا الجناية أفحش، فتغلّظ العقوبة زيادةً عن الحدّ بما يراه الإمام] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله.

٤١/٦٤٤ـ ٦٤٥

و ـ وطء الأمة المتزوّج بها قبل إذن الحرّة: [من تزوّج أمة على حرّة مسلمة فوطئها] عالماً بالتحريم [قبل الإذن] من الحرّة في ذلك ولو لاحقة [كان عليه ثُمن حدّ الزاني] وصرّح غير واحد أنّ طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به، ولعلّه المتبادر، وقيل: أن يضرب بين الضربين، ولا شاهد عليه.

ثمّ إنّه لا تصريح في الأخبار بالوطء إلّا أنّه قد ذكره المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن بعضٍ

الإجماع عليه.

٤١/٣٧٢ ـ ٣٧٣

ز ـ وطء الأمة المملوكة بعد تزويجها من الغير: من زوّج أمته من غيره ـ ولو كان عبده ـ ثمّ وطئها عالماً بالتحريم فعليه الحدّ كملاً، جلداً أو رجماً، بلا خلاف ولا إشكال.

٤١/٣٧٣

ح ـ زنا الذمّي بذمّية: [لو زنى الذمّي بذمّية] أو كافرة غير ذمّية [دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم، وإن شاء أقام الحدّ بموجب شرع الإسلام] بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به.

وهو مختصّ بما إذا كان زناؤه بغير المسلمة، أمّا بها فعلى الإمام قتله ولا يجوز الإعراض.

٤١/٣٣٥ ـ ٣٣٦

ط ـ الزنا في شهر رمضان والأماكن والأزمنة الشريفة: [من زنى] مثلاً [في شهر رمضان نهاراً كان أو ليلاً عوقب زيادة على الحدّ] بحسب ما يراه الحاكم [وكذا لو كان في مكان شريف] كالمساجد والمشاهد المشرّفة، بلا خلاف أجده فيه [أو زمان شريف]. بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيّات أيضاً في الأزمنة والأمكنة كليلة القدر من شهر رمضان، وقرب المضاجع المعظّمة من المشاهد مثلاً، إلى غير ذلك ممّا يكون فيه هتك حرمة أو زيادة هتك.

٤١/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ي ـ تكرّر الزنا قبل إقامة الحدّ: [في الزناء المتكرّر] من الحرّ أو المملوك بامرأة واحدة أو بنساء في يوم واحد أو في أيّام [حدّ واحد وإن كثر] إذا لم يكن قد أُقيم عليه الحدّ، على المشهور بين الأصحاب، بل ربما أُشعر استناد الفاضل إليها هنا وصولها حدّ الاجماع، وحكي عن الإسكافي والصدوق أنّهما أوجبا التعدّد إن وقع بالمتعدّد، والمتّجه عدم التعدّد مطلقاً.

وينبغي تقييد عدم التعدّد بما إذا اقتضى الزناء المتكرّر نوعاً واحداً من الحدّ جلداً أو رجماً أو نحوهما، أمّا لو اقتضى حدوداً مختلفة كأن زنى بكراً ثمّ زنى محصناً توجّه عليه الحدّان معاً.

٤١/٣٣٣ ـ ٣٣٥

٣ ـ أسباب تأخير إقامة حدّ الزنا:

حدود/٥ أ ـ هـ (٤١/٣٣٧ ـ ٣٤٤)

٤ ـ مسقطات حدّ الزنا:

أ ـ الشبهة:

أ/١ ـ نكاح المحرّمة جهلاً بالتحريم: [لو تزوّج امرأة محرّمة كالأُمّ والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والأب فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ] للشبهة الدارئة له [ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ] عندنا مع علمه بالتحريم معه [و] أنّه فاسد فـ[ـلو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرّده] وكذا لو عقد على إحدى المحرّمات ووطىء، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوى الضرورة عليه، خلافاً لأبي حنيفة فدرأ الحدّ عنه بذلك، ولو كان العقد على الأُمّ.

[ولو توهّم الحلّ به] على وجهٍ اعتقده [سقط الحدّ حينئذٍ للشبهة الدارئة له، بل وإن كان ذلك لتقصير منه في المقدّمات باختيار مذهب فاسد

يقتضي ذلك أو بإعراض عن أهل الشرع أو بغير ذلك ممّا يكون فيه مشتبهاً، وإن كان هو آثماً في وطئه، مع احتمال القول بأنّ نكاح أهل الأديان الفاسدة ليس من الشبهة.

٤١/٢٦٢ ـ ٢٦٤

أ/٢ً ـ توهّم حلّ الموطوءة بظنّ أنّها زوجته أو أمته: [يسقط (الحدّ) في كلّ موضع يتوهّم الحلّ كمن وجد على فراشه امرأة فظنّها زوجته] أو أمته فوطئها فلا حدّ عليه، كما لا حدّ عليها أيضاً لو ظنّته زوجها أو سيّدها.

[ولو تشبّهت له فعليها الحدّ دونه] وبالعكس العكس. [وفي رواية: يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سرّاً، وهي متروكة] عند المعظم، فما عن القاضي من العمل بظاهرها، في غير محلّه.

٤١/٢٦٤ ـ ٢٦٥

أ/٣ً ـ توهّم الحلّ بإباحة الموطوءة نفسها: [يسقط] الحدّ [لو أباحته نفسها فتوهّم الحلّ] واعتقده أو مطلقاً.

٤١/٢٦٥

أ/٤ً ـ عدم سقوط الحدّ عن الأعمى إلّا أن يدّعي الشبهة: [يجب الحدّ على الأعمى] رجماً أو جلداً، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فإن ادّعى الشبهة قيل] والقائل الشيخان وابن البرّاج وسلّار: [لا تقبل، والأشبه] بأصول المذهب [القبول مع الاحتمال] وفاقاً للمشهور لإطلاق الأدلّة الذي مقتضاه أيضاً خلاف ما قيّده به ابن إدريس من شهادة الحال بما ادّعاه بأن كان قد وجدها على فراشه مثلاً، بل وما عن المقداد أيضاً من التقييد بكونه عدلاً.

٤١/٢٧٩

ب ـ ادّعاء الزوجيّة: [يسقط الحدّ] خاصّة [بادّعاء الزوجيّة، ولا يكلّف المدّعي بيّنة ولا يميناً، وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدّعي] خاصّة، حتى دعوى شراء الأمة من مالكها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه.

وفي المسالك: «ولا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحدّ فلو كانت أمة فعليه لمولاها العقر أو حرّة مكرهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء». قلت: هو كذلك إذا لم يكن مقتضى الأُصول سقوطه أيضاً.

٤١/٢٧٦

جـ ـ الإكراه: [يسقط الحدّ مع الإكراه] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] لكن [هو يتحقّق في طرف المرأة قطعاً] فلا حدّ عليها إجماعاً بقسميه. [وفي تحقّقه في طرف الرجل تردّد] بل عن الغنية الجزم بعدمه [والأشبه] عند المصنّف وغيره [إمكانه].

٤١/٢٦٥ ـ ٢٦٦

د ـ التوبة:

د/١ً ـ التوبة قبل قيام البيّنة وبعدها: [من تاب قبل قيام البيّنة] عليه [سقط عنه الحدّ] بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه.

[ولو] ادّعى إذا أُخذ التوبة قبل الثبوت قُبل من غير يمين. نعم إن [تاب بعد قيامها لم يسقط، حدّاً كان أو رجماً] عند المشهور، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والحلبيّين فخيّروا الإمام بين الإقامة وعدمها. وعدم

السقوط أحوط وأقوى.

٤١/٣٠٧ـ٣٠٩

د/٢ً ـ التوبة بعد الإقرار: [لو أقرّ بحدّ ثمّ تاب كان الإمام مخيّراً في إقامته، رجماً كان أو جلداً] بلا خلاف أجده في الأوّل، بل في محكيّ السرائر الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك في الثاني أيضاً وإن خالف هو فيه.

وظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على الإمام عليه السلام، وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكّام، ولا ريب في أنّ الأحوط الأوّل، لكن قد يقوى الإلحاق.

وفي كشف اللثام: «المراد بالحدّ حدّ حقوق الله، فأمّا ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحقّ» قلت: ولعلّ إطلاق الأصحاب لأنّ الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

٤١/٢٩٣ـ٢٩٥

هـ ـ هل يسقط الحدّ عن الأب لو زنى بمملوكة ابنه؟: [لو بادر أحدهما (الأب أو الإبن) فوطأ مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً] بلا خلاف ولا إشكال [لكن لا حدّ على الأب] وبه صرّح في القواعد والإرشاد والتلخيص والمسالك وجامع المقاصد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في جامع المقاصد، إلّا أنّي لم أجد به نصّاً بالخصوص، بل لم أعثر على من استثناه في كتاب الحدود، بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة من الشرائع في كتاب الحدود في حدّ السارق ما هو كالصريح في مفروغيّة ترتّب حدّ الزاني على الأب لو زنى بجارية الإبن.

٢٩/٣٥٥

و ـ هل يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد؟:

حدود/٥ ز (٤١/٣٤٢ـ٣٤٣)

ز ـ هل يسقط الحدّ بغياب الشهود أو موتهم؟:

حدود/٥ ط (٤١/٣٦٤)

ح ـ مقدار ما يسقط من الحدّ لو زنى المولى بمكاتبته:

مكاتبة/ثالثاً ١٠ (٣٤/٢٩٨)

ط ـ تصديق مدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤أ (٤٠/٢٦٤)

٥ ـ كيفيّة إيقاع الحدّ:

أ ـ إعلام الناس بإقامة الحدّ: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [ينبغي] للإمام ومن قام مقامه إذا أراد استيفاء الحدّ [أن يُعلم الناس ليتوفّروا على حضوره] بل الذي ينبغي له أيضاً أن يأمرهم به.

٤١/٣٥٣

ب ـ حضور طائفة من الناس إقامة الحدّ: [يستحبّ أن يحضر إقامة الحدّ طائفة] كما عن الشيخ وجماعة، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه.

[وقيل: يجب] كما عن الحلّي وجماعة، بل هو خيرة المصنّف في النافع، والأحوط إن لم يكن الأقوى الوجوب.

[وأقلّها] أي الطائفة [واحد] كما في القواعد والنافع ومحكيّ النهاية والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان، بل حكي عن ابن عبّاس، وقيل: اثنان، كما

عن عكرمة، وقيل: أربعة، كما عن الشافعي. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: أقلّها [عشرة] حاكياً له عن الحسن [وخرّج متأخّر] وهو ابن إدريس: أنّ أقلّها [ثلاثة] كما عن الزهري وقتادة، وعن مختلف الفاضل وغيره إحالته على العرف، ولا ريب في اقتضائه الثلاثة فصاعداً، كما اعترف به بعضهم، ولعلّه لا يخلو من قوّة لولا المرسلان المنجبران، ولعلّه لذا قال المصنّف: [والأوّل حسن] ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٥

جـ ـ كيفيّة رجم الزاني وسننه وما يفعل بالمرجوم بعد الفراغ من الرجم:

جـ/١ً ـ كيفيّة الرجم: يجب أن [يدفن المرجوم إلى حقويه والمرأة إلى صدرها] على الأشهر، بل المشهور فيهما، ولكن عن المقنع: «والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها، فتكون بطوله إلى عنقه، فيرجم» وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما إلى الصدر، وعن المراسم: الحفر له إلى صدره ولها إلى وسطها، وعن الصدوق في الفقيه: أنّ المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث حفر لها أميرالمؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها إلى حقويها، والجميع كما ترى. ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر إن ثبت الإقرار بالزناء.

ثمّ لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصّاً وفتوى، لكن في كشف اللثام: «وأمّا الدفن فاعتبره الشيخ وابن إدريس والمحقّق مطلقاً كما في الكتاب... ولم يذكره الصدوق ولا سلّار ولا ابن سعيد مطلقاً، وفي الكافي والغنية: أنّهما يدفنان إن ثبت زناهما بالبيّنة أو بعلم الإمام عليه السلام لا إن ثبت بالإقرار... ولم يعتبر المفيد دفنه مطلقاً، وقصر دفنها على ما إذا ثبت زناها بالبيّنة لا بالإقرار». قلت: لا يخفى عليك ما في الجميع، بل الظاهر أنّ من ذكر الحفر أراد كونه مقدّمة للدفن لا نفسه.

وفي المسالك بعد أن استظهر من المتن الوجوب، قال: «ويحتمل الاستحباب، بل إيكال الأمر إلى الإمام... وطرق الروايات الدالّة على الحفر والتحديد غير نقيّة السند، ولكنّها كافية في إقامة السنّة» وتبعه الأردبيلي، وفيه أنّها مجبورة بالعمل مع أنّها فيها الموثّق.

٤١/٣٤٧ ـ ٣٤٩

جـ/٢ً ـ حجارة الرجم: [ينبغي أن تكون الحجارة صغاراً] كما في النصوص [لئلّا يسرع التلف]. نعم يمكن إرادة الأحجار المعتدلة من الصغار في النصوص، ولعلّه لذا قال في القواعد وكشف اللثام: ولا يرجم بحصى صغار جدّاً يعذّب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

وعلى كلّ حال، فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه وتقتله.

٤١/٣٥٥

جـ/٣ً ـ فرار المرجوم من الحفيرة: [إن فرّ (المرجوم)] من الحفيرة [أُعيد إن ثبت زناه بالبيّنة] بل لا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «إجماعاً كما هو الظاهر».

[ولو ثبت بالإقرار لم يعد] كما عن المفيد والحلبي

وسلّار وابن سعيد، بل نسب إلى الشهرة.

[وقيل] كما عن النهاية والوسيلة: [إن فرّ قبل إصابته بالحجارة أُعيد] وإلّا فلا، وفيه منع العمل به لضعف مستنده، ولا أقلّ من التردّد، كما هو ظاهر السرائر والتحرير والصيمري، ومقتضاه عدم الإعادة.

٣٥١_٣٤٩/٤١

جـ/٤ً ـ حضور الشهود والإمام موضع الرجم: [قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، ولعلّ الأشبه الوجوب].

وكذا يجب على الإمام الحضور.

٣٦٥_٣٦٤/٤١

جـ/٥ً ـ اشتراك من لله عليه حدّ في الرجم: [قيل: لا يرجمه من لله قبله حدّ] ومال إلى التحريم في الرياض، إلّا أنّا لم نجد به قائلاً صريحاً وإنّما حكاه المصنّف، ثمّ قال: [وهو على كراهية] وفي القواعد الإشكال، بل نسبه في الرياض إلى ظاهر الأكثر، بل المشهور كما في غاية المرام، بل في أثناء كلامه دعوى الاتّفاق على الكراهة ظاهراً، وفي كشف اللثام نسبتها إلى ظاهر الأصحاب وصريح المصنّف.

والمتّجه ثبوتها بمطلق الحدّ، وإن لم يكن مثل الذي أُقيم على المحدود، كما هو ظاهر العبارة ونحوها.

والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزناء بالإقرار والبيّنة، لكن عن الصيمري اختصاصه بالأوّل، ويناقش فيه.

٣٥٧_٣٥٥/٤١

جـ/٦ً ـ دفن المرجوم بعد الفراغ من الرجم: [يدفن (المرجوم) إذا فرغ من رجمه] بعد الصلاة عليه [ولا يجوز إهماله على حاله] بلا خلاف كما عن المبسوط الاعتراف به، بل ولا إشكال.

وظاهر العبارة وغيرها عدم الغسل ولعلّه لأنّه لا يرجم إلّا بعد التغسيل والتكفين إجماعاً في محكيّ الخلاف وفي كشف اللثام، وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط، كما في طهارة الكتاب ونهاية الإحكام والتذكرة والمنتهى، وفي المعتبر والذكرى أنّهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافاً بين الأصحاب. لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك، قال: «وكذا تجب الصلاة عليه وغسله قبلها إن لم يكن اغتسل قبل أن يرجم...».

٣٥٨_٣٥٧/٤١

د ـ كيفيّة جلد الزاني والزانية: [يجلد] الرجل [الزاني مجرّداً] عدا عورته، كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل عن غاية المرام: إنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه... [وقيل] ـ كما عن الشيخ وجماعة، بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر الغنية الإجماع ـ: يجلد [على الحال التي وُجد عليها] إن عارياً فعارياً، وإن كان كاسياً فكاسياً، نعم عن ابن إدريس: «ما لم يمنع الثوب من إيصال شيء من ألم الضرب» نحو ما عن المبسوط، وعن المقنع: «إن وجدا مجرّدين ضربا مجرّدين» وفيه كما عن المختلف أنّ بدن المرأة عورة.

ويجلد [قائماً أشدّ الضرب، وروي] أنّه يضرب [متوسّطاً] وعن بعضٍ العمل به، ولم نتحقّقه، والأوّل

أشهر.

[ويفرّق] الضرب [على جسده، ويتّقي وجهه ورأسه وفرجه] وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف، وعن الحلبي الاقتصار على الرأس والفرج. هذا كلّه في الرجل.

[و] أمّا [المرأة] فـ[ـتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها].

٣٦١_٣٥٨/٤١

هـ ـ فرار المحدود من الجلد: لا ينفع الفرار من الجلد، ولو كان زناه بالإقرار وفرّ بعد حصول شيء منه، بلا خلاف.

٣٥١/٤١

و ـ ما يبدأ به عند اجتماع الجلد والرجم:

حدود/٩ (٤١/٣٤٥ـ٣٤٦)

٦ ـ الاستمتاع بالأجنبيّة بما دون الفرج: [في التقبيل والمضاجعة في إزار واحد] مثلاً [والمعانقة] ونحو ذلك ممّا هو استمتاع بما دون الفرج [روايتان: إحداهما مئة جلدة، والأُخرى دون الحدّ، وهي أشهر] عملاً على معنى أنّ في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي أقصاه مئة سوط إلّا سوط دون الحدّ، بل قيل: إنّه المشهور، بل في كشف اللثام الإجماع كما يظهر منهم عليه، بل عن الغنية دعواه صريحاً.

نعم فيها كما عن المقنعة والإسكافي: أنّهما يعزّران من عشر إلى تسع وتسعين جلدة، وظاهرهما تحديد الأقلّ، ولكن لا دليل عليه إلّا الإجماع المزبور الذي لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه، وأضعف منه ما عن بعض من إبدال العشر بالثلاثين، مع أنّه لم يعرف القائل به منّا.

ولعلّ التأمّل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مئة إلا سوطاً. نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص يحمل المئة على البيّنة أو الإقرار، والمئة إلّا سوطاً على علم الإمام، ولم أجده لغيره ولا الشاهد عليه، كما أنّي لم أجد في النصوص تقديره بدون الحدّ على الإطلاق في مفروض المسألة.

٢٩١_٢٨٩/٤١

رابعاً: سائر أحكام الزنا:

١ ـ نكاح الزاني بنته من الزنا:

نكاح/ثانياً ١ د (٢٩/٢٥٦ـ٢٥٩)

٢ ـ نسب ولد الزنا:

نسب/ثانياً ٣ أ، ب (٢٩/٢٥٦ـ٢٥٧، ٣١/٢٣٦ـ٢٣٧)

٣ ـ استرضاع الزانية والمتولّدة من الزنا:

رضاع/أوّلاً ١٥ (٢٩/٣٠٨ـ٣٠٩)

٤ ـ نشر حرمة النكاح بالزنا:

نكاح/ثانياً ٤ أ (٢٩/٣٦٣ـ٣٧٣)

٥ ـ النكاح ممّن زنى بها وهي خليّة:

نكاح/ثانياً ٤ د (٢٩/٤٣٩ـ٤٤٣)

٦ ـ النكاح من المشهورة بالزنا:

نكاح/ثانياً ٤ هـ (٢٩/٤٤٣ـ٤٤٤)

٧ ـ حكم زوجيّة المرأة إذا زنت وهي في حبال الزوج:

نكاح/ثانياً ٤ و (٢٩/٤٤٤ـ٤٤٥)

٨ ـ النكاح ممّن زنى بها وهي ذات بعل أو في عدّتها الرجعيّة:

نكاح/ثانياً ٤ ز (٢٩/٤٤٦ ـ ٤٤٧)

٩ ـ حكم فسخ النكاح بالزنا:

عيب/ثالثاً ٢ ط (٣٠/١١٧ ـ ١١٩، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

زنبور

١ ـ قتل الزنبور حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١أ/٩ً (٢٠/١٨٣ ـ ١٨٥)

٢ ـ الاكتساب بالزنبور:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل الزنابير:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣٦/٣١٩)

زنج

ـ نكاح الزنج:

نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

زند

ـ دية قطع الكفّ ومعها شيء من الزند:

ديات/ثالثاً ١٠ ب (٤٣/٢٤٦، ٢٤٨)

زندقة

ـ حكم توبة الزنديق:

توبة/ثالثاً ٢ (٤١/٦٣١ ـ ٦٣٢)

زوال

١ ـ دخول وقت صلاة الظهر بزوال الشمس:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦أ/١ً (٧/٧٤ ـ ٨١)

٢ ـ ما يعلم به زوال الشمس:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦أ/٤ً [١] (٧/٩٧ ـ ١٠٣)

٣ ـ الجماع عند الزوال:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤ ـ ٥٥)

زوج وزوجة

١ ـ أولويّة الزوج بالصلاة على زوجته الميّتة:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ د (١٢/١٥)

٢ ـ إعطاء كلٍّ من الزوجين زكاته للآخر:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/١ً، ٣، ٧ (١٥/٣٩٩ ـ ٤٠٢، ٤٠٤)

٣ ـ إخراج الزوج زكاة الفطرة عن الزوجة:

زكاة الفطرة/ثانياً ١، ٣ (١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥، ٥٠١ ـ ٥٠٥)

٤ ـ اشتراط إذن الزوج في الحجّ المندوب:

حجّ/ثانياً ٢ ب (١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦)

٥ ـ تزيّن الزوجة لزوجها:

زينة/٧ (٢٢/١١٤ ـ ١١٥)

٦ ـ الربا بين الزوج والزوجة:

ربا/أوّلاً ٤ د (٢٣/٣٨١ ـ ٣٨٢)

٧ ـ أثر تملّك أحد الزوجين صاحبه على نكاحها:

رقّ/أوّلاً ٢ جـ (٢٤/١٤٧ ـ ١٤٩)

٨ ـ آداب الدخول بالزوجة:

نكاح/ثالثاً ٨أ ـ هـ، ز (٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٩ ـ نظر أحد الزوجين إلى جسد الآخر:

عورة/ثانياً ٣ك (٢٩/٧٢ ـ ٧٣)

١٠ ـ حقّ القسم للزوج وعليه بين الزوجات:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ١ (٣١/١٤٨ ـ ١٥٠)

١١ ـ أحكام نشوز الزوجة أو الزوج:

نشوز (٣١/٢٠٠ ـ ٢٠٩)

١٢ ـ أحكام الشقاق بين الزوجين:

شقاق/٢ (٣١/٢٠٩، ٢١١ ـ ٢١٤)

١٣ ـ أحكام نفقة الزوجة:

نفقة/أوّلاً ١ (٣١/٣٠١)

١٤ ـ اعتبار كون المطلّقة زوجة:

طلاق/أوّلاً ٢ أ، ب (٣٢/٢٧، ٢٨ ـ ٢٩)

١٥ ـ تزيّن الزوجة في عدّة وفاة زوجها:

حداد/أوّلاً ١ (٣٢/٢٧٦)

١٦ ـ صفة وجوب حداد الزوجة المتوفى عنها زوجها في العدّة:

حداد/أوّلاً ٣ (٣٢/٢٨٣)

١٧ ـ أحكام زوجة المفقود:

مفقود/١، ٢ (٣٢/٢٨٨ ـ ٢٩٣، ٢٩٣ ـ ٢٩٧)

١٨ ـ حكم يمين الزوجة:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

١٩ ـ ميراث الأزواج:

إرث/سابعاً (٣٩/١٩٦ ـ ٢٢٢)

٢٠ ـ سقوط حدّ الزنا بادّعاء الزوجيّة:

زنا/ثالثاً ٤ ب (٤١/٢٧٦)

زور

١ ـ تحذير الحاكم الشهود من عقاب شهادة الزّور:

قضاء/رابعاً ٢ ح (٤٠/١٢٨)

٢ ـ أحكام شهادة الزّور:

شهادات/سادساً ٥ هـ (٤١/٢٣٠ ـ ٢٣١، ٢٥٢ ـ ٢٥٣)

زيارة

أوّلاً: من تستحبّ زيارته:

١ ـ زيارة النبيّ ﷺ: [يستحبّ زيارة النبيّ] أبي القاسم محمّد بن عبدالله ﷺ خصوصاً [للحاجّ استحباباً مؤكّداً] إجماعاً وضرورة من الدين.

٢٠/٧٩ ـ ٨١

أ ـ البدء بزيارته ﷺ قبل إتيان مكّة وبالعكس: في خبر العيص بن القاسم ما يقتضي استحباب البدأة بزيارته (النبيّ ﷺ) وتقديمها على إتيان مكّة، وأفتى به الفاضل في القواعد، فقال: «ويستحبّ تقديمها على مكّة» وإن كان يعارضه النصوص الآمرة بلقاء الإمام عليه السلام بعد الحجّ، وأنّه المراد من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ وأنّه تمام الحجّ.

٢٠/٨١ ـ ٨٢

ب ـ إجبار الناس على زيارته إذا تركوها والإنفاق عليهم من بيت المال إذا لم يكن لهم مال: [إذا ترك الناس زيارة النبيّ ﷺ أُجبروا عليها] وظاهر قول الصادق عليه السلام في صحيح حفص

وجوب الإجبار على ذلك وعلى الحجّ وعلى المقام في الحرمين، ولكن على الكفاية.

٢٠/٥١ ـ ٥٣

جـ ـ رجحان زيارته على إتيان مكّة مجرّداً عنها: الظاهر رجحان زيارته على إتيان مكّة مجرّداً عنها.

٢٠/٨٢ ـ ٨٣

د ـ كيفيّة زيارة النبيّ ﷺ: كيفيّة زيارته ﷺ على ما رواه معاوية بن عمّار في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: «إذا دخلت المدينة فاغتسل قبل أن تدخلها أو حين تدخلها ثمّ تأتي قبر النبيّ ﷺ فتسلّم على رسول الله ﷺ ثمّ تقوم عند الاسطوانة المقدمة من جانب القبر الأيمن عند رأس القبر عند زاوية القبر، وأنت مستقبل القبلة ومنكبك الأيسر إلى جانب القبر ومنكبك الأيمن ممّا يلي المنبر، فإنّه موضع رأس رسول الله ﷺ وتقول» إلى آخره. وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام عن جدّه عليه السلام قال: «كان عليّ بن الحسين عليه السلام يقف على قبر النبيّ ﷺ فيسلّم عليه ويشهد له بالبلاغ، ويدعو بما حضره، ثمّ يسند ظهره إلى المروة الخضراء الدقيقة العرض ممّا يلي القبر ويلتزق بالقبر، ويسند ظهره إلى القبر ويستقبل القبلة ويقول» إلى آخره. وفي خبر محمّد بن مسعود: «قال رأيت أبا عبدالله عليه السلام انتهى إلى قبر النبيّ ﷺ فوضع يده عليه وقال: أسأل الله الذي اجتباك واختارك وهداك وهدى بك أن يصلّي عليك، ثمّ قال: إنّ الله وملائكته يصلّون على النبيّ، يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً» ولا بأس بالجميع. وقال أبو عبدالله عليه السلام في حسن معاوية: «إذا فرغت من الدعاء عند قبر النبيّ ﷺ فائتِ المنبر فامسحه بيدك، وخذ برمانتيه وهما السفلاوان، وامسح عينيك ووجهك، فإنّه يقال: إنّه شفاء للعين، وقم عنده واحمد الله واثنِ عليه وسل حاجتك، فإنّ رسول الله ﷺ قال: ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنّة، ومنبري على ترعة من ترع الجنّةوالترعة هي الباب الصغير، ثمّ تأتي مقام النبيّ ﷺ فتصلّي فيه ما بدا لك».

وفي الدروس: «وليدخل المسجد من باب جبرائيل عليه السلام ويدعو عند دخوله، فإذا دخل المسجد صلّى التحيّة ثمّ أتى سيّدنا رسول الله ﷺ فزاره مستقبلاً حجرته الشريفة ممّا يلي الرأس، ثمّ يأتي إلى جانب الحجرة القبلى فيستقبل وجهه مستدبر القبلة ويسلّم عليه ويزوره بالمأثور أو بما حضر، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو بما أحبّ، ثمّ يصلّي ركعتي الزيارة بالمسجد ويدعو بعدهما، وليكثر من الصلاة بالمسجد، وخصوصاً الروضة، وهي ما بين القبر والمنبر». قلت: لا يخفى عليك المأثور من كيفيّة زيارته بعد الإحاطة بما ذكرناه من النصوص التي لا بأس بالعمل بما فيها أجمع.

٢٠/٨٣ ـ ٨٥

هـ ـ إتيان المنزل الذي ولد فيه النبيّ بمكّة والمنزل الذي كان يسكن فيه مع خديجة: في الدروس: استحباب إتيان مولد رسول الله ﷺ... وإتيان منزل خديجة الذي كان رسول الله ﷺ

يسكنه وخديجة.

٦٩/٢٠

٢ ـ زيارة أهل البيت عليهم السلام:

أ ـ زيارة أميرالمؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام: من المستحبّات المؤكّدة زيارة أميرالمؤمنين أبي الحسن عليّ بن أبي طالب عليه السلام.

٨٩/٢٠ ـ ٩٠

أ/١ً ـ فضل زيارته وثوابها: من زاره عارفاً بحقّه غير متجبّر ولا متكبّر كتب الله له أجر مئة ألف شهيد، وغفر الله له ما تقدّم من ذنبه وما تأخّر، وبعث من الآمنين، وهوّن عليه الحساب، واستقبله الملائكة، فإذا انصرف شيّعوه إلى منزله، فإن مرض عادوه، وإن مات شيّعوه بالاستغفار إلى قبره، ومن زاره عارفاً بحقّه كتب الله له بكلّ خطوة حجّة مقبولة وعمرة مبرورة، وإنّه ما تطعم النّار قدماً تغبّرت في زيارته، ماشياً كان أو راكباً.

٩٠/٢٠

أ/٢ً ـ حكم ترك زيارته لمن تمكّن منها: المستفاد من النصوص كراهة ترك زيارة أميرالمؤمنين عليه السلام لمن تمكّن منها.

٩٠/٢٠

أ/٣ً ـ الصلاة لزيارته: يستفاد من بعض النصوص استحباب صلاة أربع ركعات لزيارته.

٩١/٢٠

وينبغي أن تكون الصلاة عند أميرالمؤمنين عليه السلام اثنتي عشرة ركعة، ثماني لزيارته عليه السلام، وركعتين موضع الرأس (رأس الحسين عليه السلام) وركعتين لمنبر القائم أو منزله.

٩٣/٢٠ ـ ٩٤

أ/٤ً ـ زيارة هود وصالح مع أميرالمؤمنين عليه السلام: ينبغي زيارة هود وصالح مع أميرالمؤمنين عليه السلام.

٩٢/٢٠

أ/٥ً ـ تأكّد زيارته يوم الغدير وفضل ذلك اليوم: تتأكّد زيارته عليه السلام يوم الغدير، الذي قال الرضا عليه السلام فيه، على ما في خبر محمّد بن أبي نصر الذي رواه الشيخ وغيره: «أنّه في السماء أشهر منه في الأرض... والله لو عرف الناس فضل هذا اليوم بحقيقته لصافحتهم الملائكة في كلّ يوم عشر مرّات...».

٩٤/٢٠ ـ ٩٥

ب ـ زيارة فاطمة عليها السلام: لا خلاف في أنّه [يستحبّ أن تزار فاطمة عليها السلام] بنت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم استحباباً مؤكّداً، بل هو من ضروريّات المذهب بل الدين، وقد ذكر المصنّف وغيره كون ذلك [عند الروضة]. وقال الشيخ في التهذيب بعد أن ذكر الاختلاف في محلّ قبرها: «والأفضل أن يزور الإنسان في الموضعين (الروضة والمسجد) جميعاً» وفي المسالك: «والأولى زيارتها في المواضع الثلاثة (بإضافة البقيع لما تقدّم)».

٨٥/٢٠ ـ ٨٦

جـ ـ زيارة خديجة أمّ المؤمنين عليها السلام: يستحبّ زيارة خديجة بالحجون، وقبرها هناك معروف بسفح

الجبل.

٦٩/٢٠

د ـ زيـارة الأئمّـة الأربـعة عليهم السلام بـالبقيع: تستحبّ زيارة [الأئمّة (الأربعة) عليهم السلام بالبقيع] إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدين، وهم الإمام أبو محمّد الحسن بن عليّ عليه السلام، والإمام أبو محمّد زين العابدين عليّ بن الحسين عليه السلام، والإمام أبو جعفر محمّد بن عليّ الباقر عليه السلام، والإمـام أبـو عـبدالله جـعفر بـن محـمّد الصـادق عليه السلام، وفي الدروس: «الروايـات في زيـارة الحسن عليه السلام تدلّ على فضيلة زيارتهم عليهم السلام «قلت: بل هو من ضروريّات المذهب.

٨٧/٢٠ ـ ٨٩

هـ ـ زيـارة الإمـام الحسـين عليه السلام: يسـتحبّ زيارة الإمام الشهيد أبي عبدالله الحسين عليه السلام، بل تأكّد استحبابها من ضروريّات المذهب أو الدين، ويكره الترك مع الإمكان خصوصاً زيارته في الأيّام المعروفة عند الشيعة، وخصوصاً الزيارات المـأثورة المـطلقة وغيرها، بل ينبغي لذوي الأماكن القريبة زيارته كلّ جمعة أو كلّ شهر، وإلّا كان جفاء له.

٩٥/٢٠ ـ ٩٧

و ـ زيـارة الإمـام مـوسى الكـاظم عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الكـاظم مـوسى بـن جعفر عليه السلام.

٩٧/٢٠ ـ ٩٨

ز ـ زيارة الإمام عليّ بن مـوسى الرضـا عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً خـصوصاً في رجب زيـارة الإمـام الرضا أبي الحسن عليّ بن موسى عليه السلام.

٩٨/٢٠ ـ ٩٩

ح ـ زيارة الإمام محمّد بـن عـليّ الجـواد عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الجواد أبي جعفر محمّد بن عليّ الرضا عليه السلام.

٩٩/٢٠

ط ـ زيارة الإمام عليّ بن محـمّد الهـادي عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الهادي أبي الحسن عليّ بن محمّد الجواد عليه السلام.

٩٩/٢٠ ـ ١٠٠

ي ـ زيـارة الإمـام الحسـن بـن عـليّ العسكريّ عليه السلام: يسـتحبّ زيـارة الإمـام أبي محـمّد الحسن بن عليّ عليه السلام، وعن المفيد: يزاران مـن ظـاهر الشباك، ومنع من دخول الدار، بل عن الشيخ: أنّـه أحوط لأنّها ملك الغير، قال: «ولو أنّ أحداً دخلها لم يكن مأثوماً» لكن الآن من ضروريّ مذهب الشيعة جواز ذلك.

٩٩/٢٠ ـ ١٠٠

ك ـ زيـارة الإمـام المـهديّ عـجّل الله تـعالى فرَجَه: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام المهدي الحـجّة صاحب الزمان أبي القاسم محمّد بـن الحسـن عليه السلام ـ عجّل الله فرجه وسهّل مخرجه ـ ويستحبّ زيارته في كلّ مكان وكلّ زمان، والدعـاء بـتعجيل الفـرج في زيارته، وتتأكّد زيارته في السرداب المعروف بسرّ من رأى.

١٠٠/٢٠

ل ـ زيارة إبراهيم بن رسول الله وسائر قبور أهل البيت بالبقيع: يستحبّ زيارة إبراهيم بن رسول الله ﷺ وعبدالله بن جعفر وفاطمة بنت أسد وجميع من بالبقيع من الصحابة والتابعين.

١١٠/٢٠

م ـ زيارة عبد العظيم الحسني بالريّ وفاطمة بنت موسى بن جعفر بقم: يستحبّ زيارة عبد العظيم بالريّ فإنّها كزيارة الحسين عليه السلام، وقبر فاطمة بنت موسى بن جعفر عليهما السلام بقم، فإنّ من زارها له الجنّة.

١٠٣/٢٠

٣ ـ زيارة النبيّ وفاطمة والأئمّة عليهم السلام من بُعد: يستحبّ زيارة النبيّ وفاطمة والأئمّة صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين من بُعد بمعنى الإيماء إلى قبورهم بالسلام.

١٠٠/٢٠

أ ـ كيفيّة الزيارة من بُعد ووقتها وما يستحبّ فيها: يستحبّ أن تكون الزيارة على سطح الدار أو في فلاة من الأرض بعد الغُسل ولبس أطهر الثياب، وصلاة الزيارة الثماني أو الستّ أو الأربع أو الركعتان مؤمياً بالسلام إلى قبورهم، وينبغي أن يكون بالمأثور، ويتأكّد ذلك في كلّ جمعة، والظاهر جواز تأخير الصلاة بعد الإيماء بالسلام.

١٠٠/٢٠

ب ـ زيارة عليّ بن الحسين والعبّاس وجميع الشهداء في زيارة الحسين عليه السلام من بُعد: ليُزر عليّ بن الحسين في زيارة الحسين عليه السلام من بُعد والعبّاس وجميع الشهداء.

١٠٠/٢٠

٤ ـ نذر زيارة النبيّ أو أحد الأئمّة:

نذر/ثالثاً ٤(٣٥/٤٢٩ ـ ٤٣٠)

٥ ـ زيارة قبور الأنبياء والشهداء ومنتجي الصحابة والعلماء والصلحاء: يستحبّ زيارة منتجي الصحابة كسلمان بالمدائن، وعمّار بصفّين، وأبي ذرّ بالربذة، وحذيفة، ونحوهم، والشهداء سيّما جعفر بن أبي طالب بمؤتة ونحوه، والأنبياء حيث كانوا وجميع الصلحاء من المؤمنين. ويستحبّ زيارة جميع قبور العلماء والصلحاء والأولياء.

١٠٣/٢٠

٦ ـ زيارة الإخوان أحياءً وأمواتاً: يستحبّ للمسلم أن يزور كافّة إخوانه أحياءً وأمواتاً.

١٠٣/٢٠

كما استفاضت الأخبار على استحباب زيارة قبور الإخوان، وقد حكى الإجماع عليه العلّامة والشهيد بالنسبة للرجال.

٣٢١/٤

ثانياً: آداب الزيارة:

١ ـ آداب زيارة المشاهد المشرّفة:

أ ـ الغسل لزيارة النبيّ ﷺ والأئمة عليهم السلام:

غسل/ثانياً ٢ جـ(٥/٤٥ ـ ٤٧)

ب ـ الصلاة لزيارة النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام: تستحبّ [صلاة الزيارة] للنبيّ والأئمّة عليهم السلام بالإجماع كما عن كشف اللثام. والمعروف المعمول عليه تعقيب صلاة الزيارة لفعلها، لكن عن الغنية: صلاة الزيارة للنبيّ أو أحد الأئمّة ركعتان عند الرأس بعد الفراغ من الزيارة، فإذا أراد الإنسان الزيارة لأحدهم عليهم السلام وهو

مقيم في بلده قدّم الصلاة ثمّ زاره عقيبها، ومثله عن إشارة السبق. والظاهر عدم اعتبار الوقوع عند الرأس فيها ـ وإن كان لعلّه بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل منه شيئاً أفضل من غيره ـ بل مكانها مطلق مشهد المزور، بل وما قاربه ممّا خرج عنه خصوصاً إذا كان متّصلاً به.

١٢/١٨١ ـ ١٨٢

جـ ـ كيفيّة الزيارة ووقتها وسائر آدابها: يستحبّ الإتيان للزيارة طاهراً، ومع انتقاض الغسل يستحبّ إعادته مطلقاً أو في النوم خاصّة، والإتيان بخضوع وخشوع في ثياب نظيفة جديدة أو غسيلة، والوقوف على الباب، والدعاء، والاستئذان بالمأثور، بل قيل: إن وجد خشوعاً ورقّة دخل، وإلّا فالأفضل أن يتحرّى زمان الرقّة، وتقديم الرجل اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج، والمشي الهوينا بسكينة ووقار مسبّحاً ومهلّلاً ومقدّساً، والوقوف على الضريح ملاصقاً له أو غير ملاصق، ودعوى أنّ البعد أشدّ أدباً وهم.

٢٠/١٠١

وينبغي استقبال وجه المزور واستدبار القبلة حال الزيارة، ثمّ يضع عليه خدّه الأيمن عند الفراغ من الزيارة ويدعو متضرّعاً، ثمّ يضع خدّه الأيسر ويدعو سائلاً من الله بمنّه وبحقّ صاحب القبر أن يجعله من أهل شفاعته، ويبالغ في الدعاء والإلحاح، ثمّ ينصرف إلى ما يلي الرأس، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو، والزيارة بالمأثور، وصلاة الزيارة في الروضة عند النبيّ ﷺ وعند الرأس في غيره إلى القبر، ويجوز في غير ذلك، بل لعلّ الأولى الصلاة في الخارج مع الازدحام، والدعاء بعدها بالمأثور أو بما يسنح له من أُمور الدنيا والدين، وتلاوة شيء من القرآن عند الضرائح وإهداؤه إلى المزور، وإن كان المنتفع بذلك الزائر على ما في الدروس، وإحضار القلب في جميع أحواله بما يمكن، والتوبة من الذنب والاستغفار والإقلاع، وتعجيل الخروج عند قضاء الوطر. وليخرج القهقرى حتى يتوارى، بل عدّ في الدروس من آداب الزيارة التصدّق على السدنة والحفظة للمشهد وإكرامهم وإعظامهم، وجعل منها أيضاً أنّه إذا انصرف إلى منزله من الزيارة استحبّ له العود إليها ما دام مقيماً، فإذا حان الخروج ودّع، ودعا بالمأثور. وسأل الله تعالى العود إليه، وأن يكون الزائر بعد الزيارة خيراً منه قبلها، والصدقة على المحاويج بتلك البقعة، وخصوصاً على الذرّية الطاهرة، ولا بأس بذلك، وإن كان هو ليس من آداب الزيارة.

٢٠/١٠٢ ـ ١٠٣

د ـ حكم تقبيل أعتاب المشاهد المقدّسة: في الدروس: لم نقف له (تقبيل أعتاب المشاهد) على نصّ معتدّ به، ولكن عليه الإمامية، ولو سجد لله تعالى قاصداً الشكر على توفيقه وبلوغه تلك البقعة كان أولى.

٢٠/١٠١

٢ ـ آداب زيارة قبور الإخوان ووقتها:

أ ـ وقت زيارة قبور الإخوان: يتأكّد استحباب زيارة قبور الإخوان يوم الاثنين وغداة السبت تأسّياً بالمحكيّ من فعل فاطمة عليها السلام. ويتأكّد

استحباب الزيارة في الخميس تأسّياً بفعل فاطمة عليها السلام أيضاً، وفي خصوص العشيّـة منه تأسّياً بالنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم.

٣٢١/٤

ب ـ استقبال القبلة عند زيارة قبور الإخوان: يستحبّ أن يكون مستقبل القبلة عند زيارة القبر.

٣٢٢/٤

جـ ـ قراءة «إنّا أنزلناه»: يستحبّ عند زيارة القبر قراءة «إنّا أنزلناه» سبعاً.

٣٢١/٤، ٣٢٢

د ـ زيارة النساء القبور: يستفاد من فعل فاطمة عليها السلام في زيارة قبور الشهداء استحباب زيارة النساء للقبور كما نصّ عليه بعضهم، خلافاً للمصنّف في المعتبر فكرهه لهنّ، بل ظاهره أو صريحه نسبته ذلك فيه إلى أهل العلم، ولكن علّله بمنافاته للستر والصيانة، وهو يومىء إلى أنّ كراهته لأمر خارج عنه، وهو حسن مع استلزامه ذلك، وكذا استلزام الجزع وعدم الصبر لقضاء الله، بل ربما يصل إلى حدّ الحرمة، وأمّا بدون ذلك فالظاهر الاستحباب، ومن العجيب دعواه الكراهة حتى بالنسبة إلى زيارة الأئمّة عليهم السلام.

٣٢١/٤

زينة

١ ـ تزيين نعش الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ ك (٣٥٢/٤)

٢ ـ استعمال المحرم الحنّاء للزينة:

إحرام/رابعاً ٢ هـ (٤٢٨/١٨ ـ ٤٣٠)

٣ ـ لبس المحرم الخاتم والحليّ للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (٣٧٠/١٨ ـ ٣٧٤)

٤ ـ ترك الزوجة التزيّن في فترة الحداد على زوجها:

حداد/أوّلاً ١ (٢٧٦/٣٢)

٥ ـ تزيّن الزوجة في عدّة الوفاة:

حداد/أوّلاً ٣ (٢٨٣/٣٢)

٦ ـ تزيّن الرجل بما يحرم عليه: يحرم [تزيين الرجل بما يحرم عليه] لبسه كالحرير والذهب ونحوهما، وفي المسالك: «أنّ المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء». وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ ذكر العكس أيضاً وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال، مع أنّه قد توقّف في دليله بعض متأخّري المتأخّرين.

ولا يخفى أنّه باختلاف الأحوال والمحالّ تختلف ملابس النساء والرجال، فقد يختلف حال العجم والعرب، وحال الفقراء وحال أرباب الرتب.

١١٥/٢٢ ـ ١١٦

٧ ـ تزيّن الزوجة لزوجها والأمة لمالكها: جميع ما تتزيّن به المرأة لزوجها جائز، ولا يشترط في مطلق التزيين إذن الزوج، وفي شرح الأُستاذ: «إلّا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة بانهدام أسنانها أو ضرر في بدنها أو نحو ذلك. أمّا المالك فيلزم استئذانه مطلقاً».

١١٤/٢٢ ـ ١١٥

٨ ـ تزيّن الخنثى بلبس الحرير أو الذهب: في شرح الأُستاذ: «أنّه يجب على الخنثى المشكل ترك

الزينتين (الحرير والذهب) ولها العمل بما جاز لكلٍّ من النوعين (الرجل والمرأة)» وهو جيّد.

١١٦/٢٢

حرف السِّين

سابق

ـ السابق من الخيل في السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

ساعي

١ ـ بعث السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ً (١٥/٣٣٨)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة على السعاة:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٣ ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب/٣ً (١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥)

سامرة

ـ تعريف السامرة وحكم نكاح المسلم منهم:
نكاح/ثانياً ١٧ د (٣٠/٤٣ ـ ٤٧)

سبّ

١ ـ سبّ المشركين:

هجاء/٤ (٢٢/٦١)

٢ ـ سبّ المؤمنين: يثبت التعزير دون الحدّ لو قال: [يا فاسق أو يا شارب الخمر ونحو ذلك، وهو متظاهر بالستر] وإلّا لم يكن عليه التعزير بذلك [أو يا خنزير أو يا كلب أو يا حقير أو يا وضيع] ونحوها. [وكذا كلّ ما يوجب أذى، كقوله: يا أجذم أو يا أبرص] أو يا أعور أو نحو ذلك وإن كان فيه.

٤١/٤١٢ ـ ٤١٣

٣ ـ سبّ مستحقّ الاستخفاف: [لو كان المقول له مستحقّاً للاستخفاف] لكفر أو ابتداع أو تجاهر بفسق [فلا حدّ ولا تعزير] بلا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل ولا اشكال، بل يترتّب له الأجر على ذلك وإن لم يكن من النهي عن المنكر، بل قد يترتّب التعزير على تارك ذلك إذا كان في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه. نعم ليس كذلك ما لا يسوغ لقاؤه به من الرمي بما لا يفعله.

٤١/٤١٢ ـ ٤١٣

٤ ـ سبّ الكفّار بعضهم بعضاً: [قيل] والقائل المشهور، بل لم أجد من حكى فيه خلافاً: [لا يعزّر الكفّار مع التنابز] والتداعي [بالألقاب] المشعرة بالذمّ [والتعيير بالأمراض إلّا أن يخشى] من ذلك

[حدوث فتنة فيحسمها الإمام بما يراه].

٤١/٤٣١ ـ ٤٣٢

٥ ـ سبّ النبيّ ﷺ أو أحد الأنبياء أو الملائكة أو الأئمّة عليهم السلام:

أ ـ كفر السابّ لأحد المعصومين ونجاسته:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ز (٦/٥٥ ـ ٥٦)

ب ـ قتل السابّ وكفره: [من سبّ النبيّ ﷺ جاز لسامعه] بل وجب [قتله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان] بلا خلاف أجده، بل الظاهر عدم الجواز حينئذٍ لا عدم الوجوب.

[وكذا] الكلام في [من سبّ أحد الأئمّة عليهم السلام] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٣٢ ـ ٤٣٦، ٢١/٣٤٤ ـ ٣٤٥، ٢٦٨ ـ ٢٦٩

بل ينبغي القطع بكفر السابّ مع فرض استحلاله، بل الظاهر كفره وإن لم يكن مستحلّاً، ولعلّه ظاهر المنتهى وغيره.

بل الظاهر إلحاق سبّ فاطمة عليها السلام بهم، وكذا باقي الأنبياء عليهم السلام، بل والملائكة.

بل لا يبعد القول بقتل السابّ حدّاً وإن تاب وقلنا بقبول توبته كالمرتدّ الفطري وإن لم يكن منه.

٢١/٣٤٥

وعن التحرير إلحاق أُمّ النبيّ ﷺ وبنته به من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام وفي الرياض حكايته أيضاً عن غير التحرير، لكن قال: «وقيل: يمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام ... وهو حسن».

قلت: هو كذلك بالنسبة إلى قذفها عليها السلام، وكذا بالنسبة إلى أُمّ النبيّ ﷺ وأمّا سبّ فاطمة عليها السلام فلعلّه من جهة العلم بكونها في الاحترام كأولادها عليهم السلام وأمّا غيرها فالمتّجه ذلك إن كان بحيث يرجع إلى صدق سبّ النبيّ ﷺ وشتمه والنيل منه بذلك ونحوه عرفاً، وإلّا ففي إطلاقه منع.

وفي اللمعة: «وقاذف أُمّ النبيّ ﷺ مرتدّ، ولو تاب لم تقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة» وفي الروضة في شرحها: «وهذا بخلاف سابّ النبيّ ﷺ فإنّ ظاهر النصّ والفتوى وجوب قتله وإن تاب... وظاهرهم أنّ سباب الإمام كذلك» وفي حاشية الكركي على الكتاب: «ولو قذف النبيّ ﷺ فهو مرتدّ ووجب قتله، ولا تقبل توبته إذا كان مولوداً على الفطرة، وكذا لو قذف أُمّ النبيّ ﷺ أو بنته، وكذا أُمّ الإمام عليه السلام أو بنته».

قلت: لا يخفى صعوبة إقامة الدليل على بعض الأحكام المزبورة، بل قد يشكل جريان حكم المرتدّ على قذف النبيّ ﷺ الذي يرجع إلى سبّه الذي حكمه القتل على كلّ حال، نعم ما لا يرجع منه إلى السبّ يتّجه فيه ذلك.

٤١/٤٣٧ ـ ٤٣٨

ولا إشكال في عدم شيء على غير القاصد للسبّ لغفلة أو نحوها.

٤١/٤٣٩

جـ ـ قتل السابّ بدون إذن الإمام: ظاهر المصنّف وغيره عدم توقّف جواز قتل السابّ على إذن الإمام، بل هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع

عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوّزاه بدونه.

٤١/٤٣٨ ـ ٤٣٩، ٢١/٣٤٤ ـ ٣٤٥

د ـ قتل من زعم أنّ أحداً مثل رسول الله ﷺ في الفضل: لم أجد من أفتى بمضمون خبر مطر بن أرقم عن أبي عبدالله عليه السلام: «... ينبغي لمن زعم أنّ أحداً مثل رسول الله ﷺ في الفضل أن يقتل ولا يستحيى...».

٤١/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٦ ـ ما يثبت به السبّ: لا إشكال في ثبوت السبّ بالبيّنة ولو اثنان، أمّا الإقرار فمقتضى إطلاق دليله كفاية الواحد منه، وقد يقال باعتبار الإثنين منه أيضاً.

٤١/٤٤٠

سباحة

١ ـ تعليم الأولاد السباحة:

٢٢/٤٦٦

٢ ـ ضمان الولد الغريق بسبب تفريط معلّم السباحة:

ديات/أولاً ٢ هـ (٤٣/١٠٦ ـ ١٠٧)

سباع

١ ـ قتل المحرم السباع:

إحرام/سادساً ١ أ/٤ً (٢٠/١٧٤ ـ ١٧٨)

٢ ـ اقتناء السباع:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠)

٣ ـ بيع السباع:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٤ ـ الاصطياد بالسباع:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٥ ـ هل تقع التذكية على السباع؟:

تذكية/أوّلاً ٥ (٣٦/١٩٩ ـ ٢٠١)

٦ ـ أكل السباع:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)

سَبَخ

١ ـ التيمّم بالأرض السبخة:

تيمّم/ثالثاً ٥ ب (٥/١٤١ ـ ١٤٢)

٢ ـ الصلاة في الأرض السبخة:

صلاة/رابعاً ٣ ح (٨/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

سَبَق

ـ تعريف السَبَق في عقد المسابقة وما يتعلّق به من أحكام:

سبق ورماية/أوّلاً ٣ (٢٨/٢١٣)، ثالثاً ٢ (٢٨/٢٢٥ ـ ٢٢٦)

سبق ورماية

ـ تعريف السبق والرماية وفائدتها وحكمها: السبق في الأصل: مصدر سبَقَ أو سابَقَ، وعرفاً: معاملة على إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها والأفرس من المتسابقين.

وكذا الرمي والرماية في الأصل لمطلق ذلك، وعرفاً: معاملة على المناضلة بالسهام مثلاً ليعلم

حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.

[وفائدتها بعث العزم] وتهيّؤه [على الاستعداد للقتال، والهداية لممارسة النضال] في حرب الكافرين.

[وهي معاملة صحيحة] و[مستندها] ـ بعد إجماع المسلمين بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل قيل: والكتاب المبين ـ السنّة المستفيضة أو المتواترة.

٢١٢ـ٢١١/٢٨

أوّلاً: الألفاظ المستعملة في السبق والرماية:

١ ـ السابق والمصلّي وغيرهما من أسماء السابقين: [السابق]: أي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق، و[هو الذي يتقدّم] ولو [بالعنق والكتد] وهو العالي بين الظهر وأصل العنق، ويُعبّر عنه بالكاهل. [وقيل] والقائل الإسكافي: يكفي التقدّم [بأذنه، والأوّل أكثر].

والتحقيق: إيكاله إلي العرف، ولعلّه في زماننا لايصدّق الّا أن يسبق بالكلّ، وبالجملة فالمدار على العرف إن كان، والّا فلابدّ من التقييد لرفع الغرور والنزاع، بناءً على اعتبار المعلوميّة في ذلك، وإن كان القائل بالأوّل أكثر.

[والمصلّي] منها أيضاً: هو [الذي يحاذي] بـ[رأسه صلوى السابق] فصاعداً [والصلوان] هـ[ـما] العظمان النابتان [عن يمين الذنب وشماله].

والتالي للمصلّي هو الثالث، ويليه البارع الرابع، ثمّ المرتاح وهو الخامس، والسادس: الحَظِيّ، والسابع: العاطف، والثامن: المؤمل، والتاسع: اللطيم، والعاشر: السكيت بالتصغير.

وليس لما بعد العاشر من خيل الحلبة اسم إلّا الذي هو آخر الخيل كلّها، فيقال له: الفسكل ـ بكسر الفاء والكاف أو بضمّهما ـ الذي هو آخر فرسٍ يجيء في الرهان، وقيل: إنّه السُكيت.

ولا يخفى أنّه لا مدخليّة لهذه الأسماء في شيءٍ من أحكام الباب.

٢١٣ـ٢١٢/٢٨

٢ ـ المحلّل: [المحلّل] هو [الذي يدخل بين المتراهنين] ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري فرسه بينهما أو في أحد الجانبين على وجهٍ يتناوله العقد، على أنّه [إنْ سبق] بنفسه أو مع غيره [أخذ] العِوض أو بعضه على حسب الشرط [وإن لم يسبق لم يَغرَم] شيئاً.

٢١٣/٢٨

٣ ـ السبق: [السبْق بسكون الباء] في الأصل [المصدر] ثمّ نقل إلى المعاملة الخاصّة [وبالتحريك: العِوض] في هذه المعاملة [وهو] المسمّى بـ[ـالخَطَر] والنَّدَب والرهن.

٢١٣/٢٨

٤ ـ الغاية: [الغاية مدى السباق] ومنتهاه.

٢١٣/٢٨

٥ ـ المناضَلَة: [المناضلة: المسابقة والمراماة] وعن التذكرة: السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة، وعلى المسابقة بالرمي مجازاً، ولكلّ واحد منهما اسم خاصّ، فيختصّ الخيل بالرهان، ويختصّ الرمي بالنضال.

[ويقال: سبّق إذا أخرج السَبَق] أي العوض منه

لغيره [وإذا أحرز أيضاً] باستحقاقه له، قبضه أم لم يقبضه.

٢٨/٢١٣ـ٢١٤

٦ ـ الرِشق: [الرشق ـ بكسر الراء ـ عدد الرمي] أي عدد ما يرمى به من السهام، وإذا حصل الاتّفاق على خمسة خمسة، فكلّ خمسة يُقال له: رشق، وعن بعض أهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين.

[و] أمّا [بالفتح] فهو [الرمي] الذي هو المصدر [ويقال: رِشق وجهٍ ويد] بكسر الراء [ويراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق].

٢٨/٢١٤

٧ ـ أوصاف السهم: [يوصف السهم] المرامى به بأوصاف كثيرة، ذكر في محكيّ التحرير منها ستّة عشر، ومحكيّ كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً، واقتصر المصنّف على ستّة منها، وهي: [الحابي، والخاصر، والخازق، والخاسق، والمارق، والخارم. فالحابي: ما زلج] أي زلق [على الأرض ثمّ أصاب الغرض] بمعنى أنّه يقع دون الهدف ثمّ يحبو إلى الغرض فيصيبه. [والخاصر]: هو [ما أصاب أحد جانبيه] أي الغرض، وفي المسالك: يسمّى جايزاً، وقيل: الجايز: ما سقط من وراء الهدف، وقيل: ما وقع في الهدف عن أحد جانبي الغرض، فهو مخطيء إن كان شرط الإصابة في الغرض، ومصيب إن كان في الهدف.

[والخازق: ما خدشه] أي الغرض. [والخاسق: ما فتحه وثبت فيه] ولكن ظاهر نهاية ابن الأثير: أنّه النفوذ، والصحاح والقاموس: أنّه الإصابة. وعن الثعالبي في سرّ العربيّة: إذا أصاب الهدف فهو مقرطس وخارق وخاسق وصائب.

[والخارق] هو [الذي يخرج من الغرض نافذاً] وفي المسالك: «في بعض نسخ الكتاب: المارق... وهو الصواب الموافق لكلام أهل اللغة». [والخارم] هو [الذي يخرم حاشيته] أي الغرض، وفي المسالك أيضاً: «لم يذكره أهل اللغة».

[ويقال] أيضاً في اسم السهم: [المزدلف] وهو [الذي يضرب الأرض ثمّ يثب إلى الغرض] وظاهر القواعد أنّه رديف للحابي، لكن قد يفرّق بينهما بما تشعر به عبارة المصنّف من اعتبار القوّة في الثاني بخلاف الحابي، بل في المسالك: «أنّ هذا هو الظاهر من التذكرة».

٢٨/٢١٥ـ٢١٦

٨ ـ الغرض: [الغرض: ما يقصد إصابته وهو الرقعة، والهدف: ما يجعل فيه الغرض من ترابٍ أو غيره] كحائط ونحوه، وقد يطلق على الغرض القرطاس وإن لم يكن قرطاساً، وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له: الدائرة، وفي وسطها شيء آخر يقال له: الخاتم. والإصابة تتبع الشرط، فقد يكفي فيها الهدف، وقد لا يكفي إلّا الخاتم.

٢٨/٢١٦

٩ ـ المبادرة والمحاطّة: [المبادرة] أحد قسمي المراماة، و[هي: أن يبادر أحدهما] مثلاً [إلى] مطلق [الإصابة] أو إصابة عدد معيّن [مع التساوي في الرشق] من مقدار معيّن أو مطلق، فلو أصاب أحدهما في أوّل الرشق وأخطأ الآخر فهو ناضل له، ولو أصابا معاً لم يناضل أحدهما الآخر، ولو اشترطا إصابة

خمسةٍ في ضمن العشرة فأصاب أحدهما فيها وأخطأ الآخر فهو ناضل له، وإن أصاب أيضاً لم يتناضلا، وإلى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في المسالك بأنّها: «اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معيّن من مقدار رشق معيّن مع تساويهما فيه».

[و] القسم الثاني: [المحاطّة: وهي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة] بعد تساويهما في الرشق، فإن نضل أحدهما الآخر فهو ناضل له، وإلّا لم يتناضلا، سواء اشترطا عدداً معيّناً أو لا، وهذا مقتضى إطلاق المصنّف، وإليه أو إلى بعضه يرجع تفسيرها في المسالك بأنّها: «اشتراط العوض لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم، بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه» وإطلاق المصنّف أجود.

والمناضلة ترجع إليهما لا أنّها قسم ثالث كما في القواعد، مع أنّ المحكيّ من التحرير صريح في مرادفتها له، نعم ربما قيل: إنّ الحواب[1] من دون ياء قسم ثالث للمراماة، وهي أن يحتسب بالإصابة للغرض والهدف، ويسقط الأقرب للغرض ما هو الأبعد منه، ولا بأس به.

٢١٦/٢٨ ـ ٢١٧

ثانياً: آلة السبق والرماية:

١ ـ ما تجوز المسابقة به: [يقتصر في الجواز على النصل والخفّ والحافر] وأطنب في الحدائق في إضافة الطيور إلى الثلاثة، ولكن الإجماع المحكيّ مستفيضاً على الحصر في الثلاثة. [ويدخل تحت النصل: السهم والنشّاب والحراب] والسكّين [والسيف] والرمح. وفي المسالك: «أنّ حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغةً وعرفاً، فلا يدخل فيه مطلق المحدّد كالدنبوس وعصا المرافق إذا جعل في رأسها حديدة ونحو ذلك» لكن مع ذلك قال: «ويحتمل الجواز بالمحدّد المذكور» وهو كما ترى لا وجه له بعد الاعتراف بأنّ الحصر المزبور هو المعروف لغةً وعرفاً.

[ويتناول الخفّ: الإبل والفيلة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، بل حكاه فيها عن أكثر العامّة أيضاً، نعم عن بعضهم المنع، وكأنّه مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين منّا، لكنّه في غير محلّه. [وكذا يدلّ الحافر على الفرس والحمار والبغل] فيجوز المسابقة عليها كما في المسالك، خلافاً لبعض العامّة فمنع منها في الأخيرين، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، لكنّه في غير محلّه.

٢١٧/٢٨ ـ ٢١٨

٢ ـ ما لا تجوز المسابقة به: [ولا تجوز المسابقة] المشتملة على عوض [بالطيور، ولا على القدم، ولا بالسفن، ولا بالمصارعة] ولا بغير ذلك ممّا هو غير الثلاثة المزبورة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن بعض العامّة جواز المسابقة بالجميع. وأمّا جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان، فجزم ثاني الشهيدين ومن تبعه بالجواز، فيجوز المسابقة بالأقدام ورمي الحجر ودفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور، لكن في الرياض: «الأشهر خلافه، بل ظاهر المهذّب والمحقّق الثاني وصريح المحكيّ عن التذكرة أنّ

١ ـ في الجواهر: «الجواب» وهو تصحيف، انظر التذكرة: ٣٦٠/٢، المسالك: ٣٨١/١.

عليه إجماع الإماميّة في جميع الأُمور المذكورة» ثمّ اختاره. وينبغي أن يعلم أنّ التحقيق الحرمة وعدم الصحّة إذا أُريد إيجاد عقد السبق بذلك، أمّا فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه، بل لا يبعد جواز إباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على أنّه عوض شرعيّ ملتزم، وكلام الأصحاب غير محرّر.

٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١

ثالثاً: عقد المسابقة والرماية:

١ ـ هل السبق والرماية عقد أم جعالة؟: [عقد المسابقة والرماية يفتقر] مضافاً إلى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما [إلى إيجاب وقبول] كغيره من العقود بالنسبة إلى ذلك وإلى جميع ما يعتبر في اللازم منها ـ بناء على أنّه منها ـ من العربيّة والمقارنة ونحو ذلك، نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره، بناءً على عموم مشروعيّتها. [وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في محكيّ مختلفه: [هي جُعالة، فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل] كما يكفي فيها قول: من ردّ عبدي فله درهم، ونحوه. [وعلى الأوّل فهو لازم كالإجارة، وعلى الثاني هو جائز شرَع فيه أو لم يشرع] كالجعالة، وإن كان التحقيق خروجه عنهما معاً وكونه عقداً برأسه، وثاني الشهيدين وإن ذكر ذلك هنا احتمالاً لكنّه جزم بعد ذلك بخروجه عنهما كالمحقّق الثاني، بل لعلّ الأصحاب أجمع كذلك.

والظاهر أنّه لا إشكال في اللزوم على تقدير عقديّته. وفي الرياض بعد تسليم اللزوم بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل، منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداءً، وعدم جواز الفسخ قبله أو بعده قبل التمام، فلكلٍّ منهما فسخها ابتداءً أو في الأثناء، ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيّناه، وهو لا يخلو من نظر، بل لعلّ الظاهر خلافه، قال الفاضل في القواعد: «وعلى اللزوم يجب البدء بالعمل، لا بتسليم السبق» وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه» بل يظهر من القواعد وغيرها التوقّف في الفسخ على الجواز في بعض الصور، قال بعد أن استقرب الجواز: «فلكلّ منهما فسخه قبل الشروع، ويبطل بموت الرامي والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال ـ إلى أن قال: ـ وإن كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهام أكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على إشكال» بل في جامع المقاصد: «أنّ الأصحّ عدم الجواز[١] وهو مقرّب التذكرة» وإنْ كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز.

٢٨/٢٢١ ـ ٢٢٥

٢ ـ ما يصحّ جعله عوضاً في السبق والرماية ومن يصحّ منه بذل العوض: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ أن يكون العوض عيناً أو ديناً] على حسب غيره من المعاملات.

[وإذا بذل السبق غير المتسابقين صحّ إجماعاً] من المسلمين إذا كان الإمامَ، ومطلقاً من المؤمنين، خلافاً لبعض العامّة فخصّ جوازه بالإمام. [وإذا بذله

١ ـ هكذا في الجواهر، وفي جامع المقاصد (٨: ٣٣٥): «عدم اللزوم».

أحدهما أو هما صحّ عندنا ولو لم يدخل بينهما محلّل] خلافاً لبعض العامّة أيضاً فلم يجوّزه من أحدهما خاصّة، ولابن الجنيد فلم يجوّزه منهما من دون دخول محلّل. [ولو بذله الإمام من بيت المال جاز] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو جعلا السبق للمحلّل بانفراده] إذا سبق [جاز أيضاً] فلا يستحقّ أحدهما شيئاً إذا سبق، بل يكون السبق لباذله. وكذا لو سبق أحدهما والمحلّل إذا كان الشرط سبق المحلّل لهما، نعم لو كان الشرط سبقه ولو لأحدهما استحقّ حينئذٍ. [وكذا] يجوز [لو قيل: من سبق منّا] أي الثلاثة [فله السبق].

٢٨/٢٢٥ ـ ٢٢٦

٣ ـ شروط المسابقة: [تفتقر المسابقة إلى شروط خمسة: الأوّل: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً. والثاني: تقدير الخطر] بعد معرفة جنسه، نعم قد يجيء على القول بأنّها جعالة جواز جهالته في بعض الوجوه، كما أنّه لا إشكال في اعتبار معلوميّته بناءً على أنّها إجارة، وإن كان التحقيق خلافهما وأنّها عقد مستقلّ. و[الثالث: تعيين ما يسابق عليه] بالمشاهدة، ولا يكفي الوصف. و[الرابع: تساوي ما به السباق في] أصل [احتمال السبق] وإن رجح في أحدهما [فلو كان أحدهما ضعيفاً تيقّن قصوره عن الآخر لم يجز] لكن لا يخفى المناقشة في دليل كثير منها أو جميعها، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم، وإن كان هو كما ترى. [الخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلّل، فلو جعل لغيرهما لم يجز] بلا خلاف، وفي المسالك: «لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، ويجوز العكس» لكن قد يناقش فيه، وزاد في محكيّ التذكرة سادساً، وهو: تساوي الدابّتين جنساً، فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلاً، أمّا لو تساويا جنساً لا صنفاً ـ كالعربي والبرذون، والبختي والعربي ـ فالأقوى الجواز مع فرض احتمال سبق كلٍّ منهما. وسابعاً: وهو إرسال الدابّتين دفعة، وفيه أنّه يتبع الشرط، نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط، مع احتمال الاكتفاء في تحقّق السبق من أحدهما. وثامناً: وهو أن يستبقا على الدابّتين في الركوب، فلو عقدا على إرسال الدوابّ بنفسها كان باطلاً، وفيه أنّه خروج عن موضوع السبق، لا أنّه من شروطه. وتاسعاً: وهو أن يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها، فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلّا بانقطاع أو تعب شديد بطل العقد. وعاشراً: وهو أن يكون مورد العقد ممّن يستعدّ للقتال، فلا يجوز السبق والرمي للنساء، وفيه منع، خصوصاً في مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم. والحادي عشر: العقد المشتمل على أركانه المعتبرة فيه، وفيه أنّ نحو ذلك ليس من الشرائط. والثاني عشر: عدم تضمّن العقد شرطاً فاسداً، فلو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا أبداً أو لا أُناضلك إلى شهر بطل. وفيه أنّه ليس من الشرائط، ومنع عدم صحّته.

وبذلك ظهر الحال في أكثر هذه الشرائط وأنّه لا دليل عليها بالخصوص، وكأنّ كثيراً منها موافق لمذاق العامّة، والتحقيق ما عرفت من صحّة ما يفهم من الأدلّة منها. وفي القواعد: «وليس لأحدهما أن يجنب

إلى فرسه فرساً آخر يحرّضه على العَدْو، ولا يصيح به في وقت سباقه» ولكن قد يتوقّف في أصل الحكم. [وهل يشترط التساوي في الموقف؟ قيل: نعم، والأظهر] أنّه [لا] يشترط بعد فرض احتمال السبق.
٢٨/٢٢٦ ـ ٢٢٩

٤ ـ شروط الرمي: [الرمي يفتقر إلى العلم بأمور ستّة]: الأوّل: [الرِشق] الذي قد عرفت أنّه عدد الرمي، ولكن تقدّم (انظر: أوّلاً ٩) ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابة مع التساوي في الرمي، فمع فرض حصولها من أحدهما في المرّتين أو الثلاث فهو ناضل للآخر.

[و] الثاني: [عدد الإصابة] كخمس من عشرين رمية، فلو عقدا على أن يكون الناضل منهما أكثرهما إصابة من غير بيان العدد لم يصحّ، وظاهر المسالك الإجماع عليه، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا فإطلاق الأدلّة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي. قيل: وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وإن قلّ، وأقلّ ما يشترط من الإصابة ما يحصل به التفاضل، وهو ما زاد على الواحد، وفيه أنّ الإطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط أيضاً.

[و] الثالث: [صفتها] من خزق أو خرق وغيرهما من الصفات، وفيه أنّ الإطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الإصابة، نعم لو أرادا معيّناً اُعتبر ذكره.

[و] الرابع: معرفة [قدر المسافة] التي يرميان منها بالمشاهدة أو ذكر المساحة، إلّا أن يكون عادةً ينصرف إليها الإطلاق فتكفي حينئذٍ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الإصابة ولو نادراً على الأقوى، فلو عيّنا مسافة يعلم عدم إصابتهما أو أحدهما فيها لم يصحّ.

[و] الخامس: [الغرض] الذي هو المقصود بالإصابة، فلابدّ من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعاً وانخفاضاً، وقدره بالنسبة إلى الضيق والسعة، ولعلّ مشاهدته تكفي عن ذلك.

[و] السادس: [السبق] لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحّة، نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع. [و] كذا يفتقر الرمي إلى العلم بـ[تماثل جنس الآلة] من كون القوس مثلاً عربيّاً أو فارسيّاً، لكن لا دليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الإصابة.

ثمّ إن كان هناك عرف تعيّن حمل الإطلاق عليه، وإلّا كان لهما الخيار فيما يتّفقان عليه، وفي المسالك: «هذا هو الأقوى». وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لأحدهما العدول عن المشترط إلّا برضا صاحبه. [وفي اشتراط] تعيين أحد القسمين أي [المبادرة والمحاطّة] في عقد الرماية [تردّد] بل وخلاف، ولكن [الظاهر أنّه لا يشترط] لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطّة على الأشهر كما قيل، وقيل: يحمل على المبادرة. وعلى كلّ حال، لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف، نعم لو فرض عدم انصراف الإطلاق اتّجه الاشتراط حينئذٍ، وعن الفاضل في التذكرة اختياره، واستجوده في المسالك، والأقوى الأوّل.

[وكذا لا يشترط تعيين] شخص [القوس

والسهم] بل قيل: لو عيّنه لم يتعيّن، وعن التذكرة: بل يفسد العقد بذلك، وإن كان هو كما ترى، فالأقوى لزومه مع الاشتراط.

٢٨/٢٢٩ ـ ٢٣٢

٥ ـ إيقاع العقد بين الحزبين: يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين، والمراد إيقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كلّ جماعة واحداً منها، ويكون كلّ حزب فيما يتّفق لهم من الإصابة والخطأ كالشخص الواحد. وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان، بل قولان أقواهما العدم، فيرامي واحد مثلاً ثلاثة بمعنى أنّه يرمي ثلاثة، وكلّ واحد منهم مرّة. وهل يعتبر تعيين كلّ واحد منهما في مقابلة من يرمي معه، أو يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار له في تعيين ذلك؟ لا ريب في أنّ الأولى الأوّل، وإن كان يقوى جواز ذلك أيضاً إذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك.

ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين أن يكون مطاعاً فيما بينهم مقدَّماً عليهم في الرمي، وإن اعتبر ذلك بعض لكن لا دليل عليه. ولو شرط السبق من الرئيس خاصّة أو من أجنبيّ أو من أحد الحزبين أو منهما جاز، نعم يقسّط على الحزبين بالسويّة غرماً وأخذاً، إذا لم يشترط التفاوت.

ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب عدد له ثلث إذا كانوا ثلاثة، وربع إذا كانوا أربعة وهكذا. ولو كان في أحد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله، وحينئذٍ يتخيّر كلّ من الحزبين في فسخ العقد.

وكيفيّة الغلبة بين الحزبين على حسبما يشترطونه ويتّفقون عليها بينهم.

٢٨/٢٣٩ ـ ٢٤٠

رابعاً: أحكام النضال:

١ ـ تساوي المتسابقين في بلوغ الغاية أو تقدّم بعضهم دون الآخر: [إذا قال أجنبيّ لخمسة] مثلاً: [من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لأحدهم] بلا خلاف ولا إشكال، كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لو سبق أحدهم كانت الخمسة له، و] أمّا [إن سبق اثنان منهم] ففي المتن وعن جماعة [كانت] الخمسة [لهما] بالنصف [دون الباقين، وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة] بالثلث أو الربع موزّعة على الرؤوس. وقيل: يستحقّ كلّ واحد منهم خمسة، واختاره في جامع المقاصد، وتبعه في المسالك، وقد يناقش فيه.

[ولو قال: من سبق فله درهمان ومن صلّى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلّى ثلاثة وتأخّر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء للمتأخّر] ولو سبق ثلاثة مثلاً وصلّى واحد وتأخّر واحد كان الدرهمان للثلاثة وللمصلّي درهم ولا شيء للمتأخّر، وحينئذٍ يكون للمصلّي أكثر من السابق في الفرض الأخير.

٢٨/٢٣٢ ـ ٢٣٣

٢ ـ إخراج كلٍّ من المتراهنين سبقاً وإدخالهما محلّلاً: [لو كان] المتراهنان [اثنين] مثلاً [وأخرج كلّ واحد منهما سبقاً وأدخلا محلّلاً، وقالا: أيّ الثلاثة سبق

فله السبقان، فإن سبق أحد المستبقين كان السبقان له] بلا خلاف ولا إشكال [على ما اخترناه] من جواز جميع صور بذل السبق. [وكذا لو سبق المحلّل].

[ولو سبق المستبقان كان لكلّ واحد منهما مال نفسه، ولا شيء للمحلّل. و] كذا الحال فيما [لو سبق أحدهما والمحلّل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق، ونصفه الآخر للمحلّل. ولو سبق أحدهما وصلّى المحلّل كان الكلّ للسابق] خلافاً لما عن بعض العامّة من كون مال المسبوق الآخر للمحلّل الذي هو سابق عليه، وهو غلط واضح.

[وكذا لو سبق أحد المستبقين وتأخّر الآخر والمحلّل، وكذا لو سبق أحدهما وصلّى الآخر وتأخّر المحلّل] خلافاً لما عن ذلك البعض من العامّة فللسابق سبق نفسه، وللمسبوق الثاني سبق نفسه أيضاً، ولا شيء للمحلّل. ولو تساووا جميعاً في الوصول إلى الغاية أحرز كلّ منهما مال نفسه ولا شيء للمحلّل.

٢٨/٢٣٣ ـ ٢٣٤

٣ ـ اشتراط المبادرة والرشق والإصابة بمقدار معيّن: [إذا شرطا المبادرة والرشق عشرين والإصابة خمسة] مثلاً [فرمى كلّ واحد منهما عشرة، فأصاب] كلّ واحد [خمسة فقد تساويا في الإصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق... و] كذا لا يجب الإكمال فيما [لو رمى كلّ واحد منهما عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نضله صاحب الخمسة، و] حينئذٍ فـ[لو سأل] صاحب الأربعة [إكمال الرشق لم يجب].

٢٨/٢٣٤ ـ ٢٣٥

٤ ـ ما يتحقّق به السبق في الرماية بشرط المحاطّة: [لو شرطا المحاطّة فرمى كلّ واحد منهما عشرة وأصاب خمسة تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرشق. و] كذا [لو أصاب أحدهما من العشرة تسعة وأصاب الآخر خمسة تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرشق].

[ولو تحاطّا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد] الذي اشترط الإصابة فيه [فإن كان مع انتهاء الرشق] منهما [فقد نضل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقلّ إكمال الرشق نظر، فإن كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه] كما لو رمى كلّ منهما عشرة فأصابها أحدهما وأصاب الآخر منها خمسة فإنّ صاحب الأقلّ يرجو إصابة العشرة أجمع وخطأ صاحبه له، فينضله حينئذٍ ويكون الخطر له [أو يساويه] كما لو فرض في المثال خطأ أحدهما للعشرة فإنّه يرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر له فيساويه ويتحاطّان، ولا يستحقّ أحدهما على الآخر شيئاً [أو يمنعه أنْ ينفرد بالإصابة بأن يقصر بعد المحاطّة عن عدد الإصابة] كما لو فرض إصابة الاثنين من العشرة التي أصابها أجمع صاحبه فيرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية له وخطأ الآخر، فيتحاطّان عشرة بعشرة، ويبقى اثنان له، ولا يستحقّ أحدهما على الآخر شيئاً، فمتى كان كذلك [أُجبر صاحب الأكثر] على الإكمال.

[وإن لم يكن له فائدة لم يجبر] صاحب الأكثر على الإكمال [كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطّان خمسة

بخمسة] ويبقى لأحدهما عشرة [فإذا أكملا فأبلغ ما] يُفرض أنّه [يصيبـ]ـها [صاحب الخمسة ما تخلّف، وهي خمسة، ويخطئها صاحب الأكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة] حينئذٍ [عشرة، فيتحاطّان عشرة بعشرة، ويفضل لصاحب الأكثر خمسة، فلا تظهر للإكمال فائدة].

٢٨/٢٣٥ ـ ٢٣٦

٥ ـ تملّك الناضل العوض وتصرّفه فيه: [إذا تمّ النضال ملك الناضل العوض] بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد دعوى الكشف هنا، بل لعلّ التدبّر في عبارة المسالك يقضي بذلك، وإنْ كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره، وبذلك يتوجّه صحّة ضمانه، وصحّة الرهن عليه، كما صرّح به في القواعد، وإلّا أشكل ذلك، وإن كان ظاهر جامع المقاصد الصحّة أيضاً، لكنّه في غير محلّه.

[وله التصرّف فيه] بعد تمامية النضال [كيف شاء، وله أنْ يختصّ به، وله أن يطعمه أصحابه].

[ولو شرط في العقد إطعامه لحزبه لم أستبعد صحّته] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في أحد قوليه من البطلان للشرط والعقد.

٢٨/٢٣٦ ـ ٢٣٧

٦ ـ ضمان عمل السابق إذا ظهر فساد العقد أو كان السبق مستحقّاً: [إذا فسد عقد السبق] بسبب كون العوض خمراً مثلاً أو مجهولاً أو بنحو ذلك ممّا هو من شرائط صحّة العقد [لم يجب بالعمل أُجرة المثل] وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ [ويسقط المسمّى لا إلى بدل] ولكن في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة أنّ له أُجرة المثل، بل يجب أُجرة مثل عمله، وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به، وهو متّجه.

[ولو كان السبق مستحقّاً وجب على الباذل مثله أو قيمته] وظاهرهم عدم الخلاف فيه، والمتّجه وجوب أُجرة المثل، دون مثل المسمّى أو قيمته.

٢٨/٢٣٧ ـ ٢٣٩

٧ ـ طرح الفضل في الإصابة مقابل عوض: [إذا فضل أحدهما الآخر في الإصابة، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز... فلو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض... تبطل المعاوضة ويردّ ما أخذ]ه منه، بل في المسالك ـ بعد أن حكاه عن المشهور ـ: لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً، إلّا أنّه قد يشعر من نسبة المصنّف له إلى القيل بتمريضه، ووجّهه في المسالك بأصالة الصحّة وغيرها، وفي الرياض: «أنّه أوجه من الأوّل، إنْ لم يكن الإجماع على خلافه انعقد» وفيه ما لا يخفى.

٢٨/٢٣٩

سبي

١ ـ اغتنام السبي واختصاص الفاتحين بهم وثبوت الخمس فيهم لمستحقّه:

غنيمة/أوّلاً ٤ (٢١/١٥٦ ـ ١٥٧)

٢ ـ سبي ذراري البغاة ونسائهم:

بغاة/٩ (٢١/٣٣٤ ـ ٣٣٧)

٣ ـ تبعيّة المسبيّ من أطفال الكفّار للسابي المسلم:

إسلام/أوّلاً ٢ جـ (٣٨/١٨٤، ٣٣/٢٠٢، ٢١/١٣٦ ـ ١٣٨)

٤ ـ حكم إجزاء الطفل المسبيّ في التكفير بعتقه:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/١ً [٤] (٣٣/٢٠٢ ـ ٣٢٠)

سبيكة

ـ حكم الزكاة في سبائك الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ً [٢] (١٥/١٨٤ ـ ١٩٢)

سبيل الله

١ ـ صرف الزكاة في سبيل الله:

زكاة/رابعاً ١ و (١٥/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة في سبيل الله:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٣ ـ ما تصرُف فيه الوصيّة لو أوصى بما له في سبيل الله:

وصيّة/رابعاً ١٤ (٣٨/٣٩٠)

ستر

١ ـ ستر العورة عن الناظر المحترم:

عورة/ثانياً ١ أ (٢/٢ ـ ٥، ٦)

٢ ـ ما يجوز ستر العورة به في الصلاة وما لا يجوز:

صلاة/خامساً (٨/٤٨ ـ ٢٧٠)

سُترة

ـ الصلاة إلى سترة:

صلاة/رابعاً ٢ هـ (٨/٤٠١ ـ ٤١١)

سجن

١ ـ سؤال القاضي عن أهل السجون:

قضاء/رابعاً ١ هـ (٤٠/٧٤)

٢ ـ اخلاد السارق في المرّة الثالثة في السجن:

سرقة/رابعاً ٣ (٤١/٥٣٣ ـ ٥٣٤)

٣ ـ اخلاد المرتدّة غير التائبة في السجن:

ارتداد/ثالثاً ٣ أ (٤١/٦١١ ـ ٦١٢)

سجود

١ ـ وجوب السجود وركنيّته في الصلاة وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٦ (١٠/١٢٣ ـ ٢١٠، ٨/٤١١ ـ ٤٤٦)

٢ ـ نفخ موضع السجود:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

٣ ـ ترك السجود في الصلاة عمداً أو جهلاً بوجوبه:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٤ ـ ترك السجود في الصلاة سهواً:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/١ً [٥] (١٢/٢٤٩ ـ ٢٥٠، ٢٤٢، ٢٤٣)

٥ ـ نسيان الطمأنينة في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٦ ـ نسيان الذكر في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٧ ـ نسيان السجود على الأعضاء السبعة:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٨ ـ زيادة السجدتين في الصلاة:
صلاة/حادي عشر ٢ أ/٢ً [٤] (١٢/٢٥٠، ٢٥٩ ـ ٢٦٣)

٩ ـ نسيان السجدتين أو إحداهما والتذكّر قبل الركوع:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٣] (١٢/٢٨٢ ـ ٢٨٤)

١٠ ـ نسيان السجدة الأخيرة أو السجدتين الأخيرتين:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٦] (١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١)

١١ ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بعد الركوع:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ً [١] (١٢/٢٩٢ ـ ٢٩٧، ٣٠٠ ـ ٣٠٣)

سجود التلاوة

١ ـ الآيات التي شرّع السجود لتلاوتها: [سجدات القرآن] عندنا [خمس عشرة، أربع منها واجبة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً [وهي: سجدة الم] تنزيل عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لاَ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ كما في التذكرة والدعائم [وحم السجدة] عند قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُم إِيَّاهُ تَعْبُدُون﴾ على الأصحّ [والنّجم] عند قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُواْ﴾ [واقرأ بسم ربّك] عند قوله تعالى: ﴿وَاسْجُد وَاقْتَرِب﴾. [وإحدى عشرة مسنونة] بلا خلاف أجده بيننا، بل في ظاهر التذكرة وعن صريح الخلاف الإجماع عليه، بل في الثاني: أنّ عليه إجماع الأُمّة إلّا في موضعين: «ص» والسجدة الثانية في «الحجّ».

قلت: أمّا «ص» فعند الشافعي أنّها سجدة شكر ليست من سجود التلاوة، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين. وقال أبو حنيفة ومالك وأبو ثور وإسحاق وأحمد في الرواية الأُخرى: أنّها من عزائم السجود. والحقّ خلافهما معاً. وأمّا السجدة الثانية في «الحجّ» فعن أبي حنيفة ومالك أنّها ليست سجدة، والمحكيّ عن عليّ عليه السلام وعمر وابن عبّاس وأبي الدرداء وأبي موسى الأشعري وابن عمر سجودها. [وهي: الأعراف] عند قوله تعالى: ﴿وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾ [والرعد] عند قوله تعالى: ﴿وَظِلاَلُهُم بِالغُدُوِّ وَالآصَالِ﴾ [والنحل]: ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [وبني إسرائيل]: ﴿وَيَزِيدُهُم خُشُوعاً﴾ [ومريم]: ﴿خَرُوا سُجَّداً وَبُكِيّا﴾ [والحجّ في موضعين]: ﴿يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾، ﴿وافْعَلُوا الخَيْرَ﴾ [والفرقان]: ﴿وَزَادَهُمْ نُفُوراً﴾ [والنمل]: ﴿رَبّ العَرْشِ العَظِيمِ﴾ [وص]: ﴿وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾ [وإذا السماء انشقت]: ﴿وَإِذَا قُرِأ عَلَيْهِم﴾ إلى آخره.

١٠/٢١٠ ـ ٢١٤

٢ ـ محلّ سجود التلاوة: الأقوى اعتبار قراءة آية السجدة تماماً في الوجوب، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي وشيخنا في كشفه، بل صرّح الثاني منهما باعتبار ذلك في الندب أيضاً، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا فيما عدا سجدة «حم». أمّا فيها فالمعروف فيها

ذلك أيضاً، فيكون محلّ السجود فيها بعد الفراغ من قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ خلافاً للمصنّف وظاهر الفاضل في المنتهى قيل: والتذكرة والمحكيّ عن الموجز وشرحه فقوله: «لله». حكى البهائي في بعض فوائده عن بعض أصحابنا القول بوجوبه عند التلفّظ بالسجدة، وفي الحدائق: «لا ريب في قوّة هذا القول» والمسألة لا تخلو من إشكال.

٢١٤/١٠ ـ ٢١٧

٣ ـ السجود في كلّ سورة فيها سجدة: ظاهر المصنّف وغيره حصر مستحبّ سجود التلاوة في الأحد عشر عندنا، لكن في المنتهى عن ابن بابويه: أنّه «يستحبّ أن يسجد في كلّ سورة فيها سجدة...» ووافقه عليه الأُستاذ في كشفه، فقال: «والظاهر استحبابه في كلّ ما اشتمل على الأمر بالسجود» وقد يحمل ما في النصّ على إرادة السجدات المعلومة المعهودة.

٢١٧/١٠

٤ ـ سجود قارىء العزائم أو مستمعها: [السجود واجب في العزائم الأربع على القارىء والمستمع] المصغي ليسمع، بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً مستفيضاً أو متواتراً.

والمدار على تحقّق صدق اسم قراءتها على فعله. وفي المشترك منها بين العزيمة وغيره مع قصد غير العزيمة أو قصد الذكر ما ذكرناه في البسملة، انظر: صلاة/ثامناً ٤ ب/١١أ (١٠/٥١ ـ ٥٦).

وجزم الأُستاذ في كشفه باعتبار عدم اللحن في الوجوب، وفيه بحث. نعم لا فرق بين القراءة الحرام كالغناء، والحلال، وإن استشكل فيه شيخنا في كشفه، ولا بين الاستماع الحرام ـ كصوت الأجنبيّة متلذّذاً أو مطلقاً على اختلاف الرأيين ـ والاستماع الحلال، ولا بين قاصد استماع خصوص العزيمة وغيره ممّن لا يعلم إرادة القارىء العزيمة ثمّ بان، ولا بين تكليف القارىء وعدمه، ولا بين عصيانه بعدم السجود وعدمه.

٢١٧/١٠ ـ ٢١٨

٥ ـ السجود لسماع العزائم: هل [يستحبّ للسامع] غير المستمع السجود للعزائم أو يجب؟ قولان، اختار المصنّف أوّلهما، فقال: [على الأظهر] تبعاً للشيخ في الخلاف، وتبعه الفاضل وغيره، بل في الفوائد المليّة: أنّه مذهب الأكثر، بل عن كشف الالتباس: أنّه المشهور، بل في الخلاف وظاهر التذكرة الإجماع عليه.

وخيرة الحلّي فيما حكي عنه والمحقّق الثاني والشهيد الثاني الوجوب، وكأنّه مال إليه في الذكرى، بل في الحدائق: أنّه مذهب الأكثر، بل في المحكيّ عن السرائر الاستدلال عليه بالإجماع.

وفي المبسوط التفصيل بين السماع في الصلاة فلا يجب، وفي غيرها فيجب، وتوقّف في المدارك تبعاً للمحكيّ عن الفاضل في المختلف، بل في المنتهى عن الشيخ: أنّ فيه تردّداً أحوطه الوجوب.

ولا إشكال في الحكم بعدم الوجوب.

٢٢٠/١٠ ـ ٢٢٣

٦ ـ السجود لغير العزائم: صريح الإجماع في جامع المقاصد وظاهره في التذكرة وكشف اللثام على أنّ السجود [في البواقي (غير السجدات الأربعة الواجبة) مستحبّ على كلّ حال] للقارىء والسامع

والمستمع، وفي الذكرى أنّه «يتأكّد في حقّ التالي والمستمع» ولا بأس به.

والظاهر خروج الملفّق عن السببيّة ما لم يرجع إلى سبب، فلو قرأ حينئذٍ بعض آية واستمع آخر لم يسجد، نعم لو استمع بعضاً وسمع آخر سجد.

٢٢٣/١٠

٧ ـ وقت النيّة في السجدة: الأمر في النيّة ـ بناءً على أنّها الداعي ـ سهل. أمّا على الإخطار فعند الوضع، كما في جامع المقاصد وغيره لا بعده، فحينئذٍ لو وضع ثمّ نوى لم يجزِ، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم، ولم نتحقّقه. نعم يمكن القول بجوازها حال الهوى ولذا حكي عن المجلسي التخيير بينه وبين الوضع.

٢٢٤ ـ ٢٢٣/١٠

٨ ـ تكرّر السجود بتكرّر القراءة والاستماع: يتكرّر السجود بتكرّر القراءة والاستماع، من غير فرق بين الفصل بالسجود وعدمه.

٢١٩ ـ ٢١٨/١٠

٩ ـ الفوريّة في سجود التلاوة: الوجوب في سجدة التلاوة على الفور إجماعاً بقسميه إن لم يكن ضرورة.

٢٢٠ ـ ٢١٩/١٠

١٠ ـ السجود للتلاوة في الأوقات المكروهة: يكره السجود للتلاوة في الأوقات المكروهة كراهية عبادة ولعلّه لذا صرّح في المبسوط بكراهته عند طلوع الشمس وغروبها. فما في الحدائق من الإشكال في الحكم إن أراد به بالنسبة إلى الواجب فمقطوع بفساده، وإن أراد به في المندوب فله وجه.

٢٢٠/١٠

١١ ـ التكبير والتشهّد والتسليم في سجود التلاوة: [ليس في] شيء من [السجدات] واجبها ومندوبها [تكبير] افتتاح [ولا تشهّد ولا تسليم] بلا خلاف أجده فيها بيننا، بل في المدارك الإجماع عليه. نعم يمكن القول باستحبابه للرفع منه، بل في الحدائق: «أنّ ظاهر المبسوط والذكرى الوجوب» بل قيل: إنّه محتمل الأمالي والخلاف وجامع الشرائع والبيان، بل في الأوّل منها: أنّه من دين الإماميّة. وظنّي أنّ مراد الجميع الندب، وما في التذكرة من أنّه: مستحبّ أو شرط وجهان، كما ترى. وما أبعد ما بينه وبين ظاهر المتن من نفي التكبير فيه الشامل للحالين، كما استظهره في الفوائد الملية من النفليّة.

٢٢٥ ـ ٢٢٤/١٠

١٢ ـ الطهارة لسجود التلاوة: [لا يشترط فيها (سجدة التلاوة) الطهارة] من الخبث والحدث الأصغر والأكبر عدا الحيض قطعاً. أمّا الحيض فمقتضى النصوص الوجوب، وبه أفتى جماعة، بل قيل: إنّه المشهور. فما في كشف الرموز من أنّ: «الوجوب ساقط بلا خلاف» كما ترى، وأضعف منه ما في التهذيب وبعض نسخ المقنعة من أنّه لا يجوز السجود إلّا لطاهر من النجاسات بلا خلاف. كما أنّ ما في كتاب أحكام النساء للمفيد من أنّ: «من سمع موضع السجود ولم يكن طاهراً أومأ بالسجود إلى القبلة إيماءً» في غاية الندرة والضعف.

٢٢٧ ـ ٢٢٥/١٠

ولا يبعد استحباب الطهارة من الخبث والحدث بمعنى عدم فعل سبب السجود إلّا بعد إحرازها، لا أنّه يترك الفوريّة في الندب أو الواجب لإحرازها. وعن النفليّة والبيان والفوائد المليّة أنّ الأفضل الطهارة لها، بل عن التذكرة في بحث التجديد: أنّه يستحبّ التجديد له ولسجود الشكر، لكن عن الذكرى: أنّه لا يستحبّ التجديد لهما.

٢٢٨/١٠

١٣ ـ استقبال القبلة في سجود التلاوة: [لا] يشترط في سجدة التلاوة [استقبال القبلة على الأظهر] بلا خلاف أجده فيه إلّا ما سمعته (في الفرع السابق) من كتاب أحكام النساء، لكن لا يبعد الحكم بالاستحباب.

لكن على كلّ حال لا ريب في ضعف ما عن الجعفريّة وشرحها من أنّ في اشتراط الستر والاستقبال والخلوّ عن النجاسة وجهين.

٢٢٧/١٠ ـ ٢٢٨

١٤ ـ ما يتساوى فيه سجود التلاوة مع سجود الصلاة وما لا يتساوى فيه: قد يعتبر في سجود التلاوة إباحة المكان واللباس، وزاد في كشف الأُستاذ: أن لا يكون من جلد الميتة، وفيه منع. كما أنّ ما فيه أيضاً من أنّ اشتراط عدم الحريريّة والذهبيّة وطهارة موضع الجبهة غير خالٍ عن القوّة كذلك أيضاً، بل في اعتبار الطمأنينة والاستقرار فيه نظر. وأغرب من ذلك كلّه جزم الشهيد في المحكيّ عن حواشيه بوجوب الستر.

نعم يمكن القول بوجوب مساواته لسجود الصلاة في اعتبار عدم العلوّ في المسجد، وفي وضع باقي المساجد، وفي السجود على ما يصحّ السجود عليه. واقتصر شيخنا في كشفه على اعتبار عدم كونه من المأكول والملبوس فيه لا اعتبار كونه ممّا يصحّ السجود عليه، وفي المعتبر وتبعه بعض من تأخّر عدم اعتبار وضع غير الجبهة، وهو حقّ إن لم نقل بالحقيقة الشرعيّة.

وحكي عن نهاية الفاضل: إن كان راكباً سجد على دابّته إن تمكّن، وإلّا وجب النزول والسجود، فإن تعذّر أومأ. قيل: ونحوه ما في المنتهى والموجز والتذكرة، والجميع صريح في الاجتزاء بالسجود على الراحلة الذي لا يتيسّر معه وضع الأعضاء السبعة غالباً وإن تمكّن من النزول ولعلّه لذا تردّد فيه في جامع المقاصد، إلّا أنّه في غير محلّه. نعم قد يقال بمشروعيّة ذلك بالخصوص كالنافلة، وإن كان يجب الوضع حيث يسجد على الأرض، فالحزم حينئذٍ عدم ترك شيء من ذلك، بل يقوى في النظر مساواته لسجود الصلاة في الإيماء وما يتمكّن من الانحناء وبدليّة الجبين والذقن.

٢٢٨/١٠ ـ ٢٣١

١٥ ـ الذكر في سجود التلاوة: في خبر الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّ الذكر في سجود العزائم كالذكر في سجود الصلاة أيضاً، ولعلّ العمل بجميع ما ورد في الأخبار أو بأحدها أو بالذكر من غيرها حسن.

٢٣١/١٠ ـ ٢٣٢

١٦ ـ الإتيان بسجدة التلاوة عند تركها عمداً أو نسياناً: [لو نسيها] أي السجدة [أتى بها فيما بعد]

كالتأخير عمداً. والظاهر ذلك في السجود المستحبّ أيضاً.

١٠/٢٣٢ ـ ٢٣٣

سجود السهو

ـ كيفيّة سجود السهو وما يجب لأجله:

صلاة/حادي عشر ٥ (١٢/٤٣١ ـ ٤٥٩)

سجود الشكر

١ ـ حكم سجود الشكر وموارده: يستحبّ سجود الشكر على تجدّد النعم ودفع النقم وعقيب الفرائض، بلا خلاف أجده بين أصحابنا، كما اعترف به في كشف اللثام، بل في المنتهى والتذكرة وظاهر المدارك، وعن الخلاف وظاهر المعتبر الإجماع عليه.

بل قد يستفاد من بعض النصوص استحبابها بعد كلّ صلاة نافلة أو فريضة، كما هو مقتضى إطلاق بعض الأصحاب، بل عن السرائر والمصباح وغيرهما التصريح بذلك، بل يمكن التسرية إلى كلّ عبادة أو فعل خير يوفّق لهما.

وقد روي أنّ عليّ بن الحسين عليه السلام سجد للتوفيق به للإصلاح بين الاثنين على ما في خبر جابر الذي منه يستفاد أيضاً سجود الشكر لتذكّر النعمة التي منها دفع النقمة. بل قد يستفاد من بعض النصوص وضع الخدّين على الأرض لذلك أيضاً. وقال إسحاق بن عمّار: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا ذكرتَ نعمة الله عليك وكنت في موضع لا يراك أحد فألصِق خدّك بالأرض، وإذا كنت في ملأ من الناس فضع يدك على أسفل بطنك وأخّر ظهرك...» ومنه يستفاد طرق أُخر للشكر غير السجود.

فمن الغريب عدم جزم الفاضل في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام باستحباب السجود لتذكّر النعمة، وأغرب منه ما في المحكيّ عن البيان من التنظير في ذلك، وفي الذكرى: «هل يستحبّ ذلك عند تذكّر النعمة وإن لم تكن متجدّدة؟ الظاهر نعم، إن لم يكن قد سجد لها» وهو مشعر بتأدّي المطلوب بسجود واحد بحيث لا يشرّع التعدّد بعد، وفيه نظر. ويمكن دعوى مشروعيّة ما يشاؤه من التعدّد لسجود الشكر ولو لنعمة واحدة، فهو كالشكر اللساني، كما هو ظاهر الأُستاذ في كشفه، لكن قد يشكل هذا بما في المتن والقواعد والمحكيّ عن الجعفريّة وشرحها: [سجدتا الشكر مستحبّان عند تجدّد النعم ودفع النقم وعقيب الصلوات]. وفي كشف اللثام: «أنّ التثنية ذكرها ابنا إدريس والبرّاج وابنا سعيد والحلبي والشيخان في المقنعة والنهاية والاقتصاد في الصلاة، وفي المصباح في بعض الصلوات».

قلت: الذي يمكن تحصيله بملاحظة النصوص الاتّحاد أو التعدّد بواسطة التعفير، أمّا استحباب سجدتين مستوفى بينهما الاعتدال أو لا بغير الكيفيّة المزبورة، كما يقتضيه قول المصنّف ومن تبعه، فلا يخلو من توقّف اللّهمّ إلّا أن يكون منشؤه التسامح.

١٠/٢٣٤ ـ ٢٤١

٢ ـ ما يُذكر في سجود الشكر: أدنىٰ ما يُجزىء في سجود الشكر: «شكراً» ثلاثاً، كما أنّه ورد فيه قول «ما شاء الله» مئة مرّة، و«الحمد لله» مئة مرّة، و«شكراً شكراً» مئة مرّة، و«عفواً عفواً» كذلك، و«يا ربّ»

حتى ينقطع النفس، ولعلّ المراد التنبيه على سائر أفراد التضرّع والابتهال ولذا قال الأُستاذ في كشفه: «والظاهر أنّه لا بأس بالإتيان بالذكر وإن قلّ والنداء وإن قلّ».

١٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣

٣ ـ التعفير بين سجدتي الشكر: [يستحبّ التعفير بينهما (سجدتي الشكر)]. والمراد به الوضع على العفر، وهو التراب، ومقتضاه اعتباره في حصول وظيفة التعفير، لكن في الذكرى: «الظاهر تأدّي السنّة بالوضع على ما اتّفق، وإن كان التراب أفضل» وهو لا يخلو من تأمّل.

وظاهر أكثر النصوص كون محلّ التعفير الخدّين، وهو معقد صريح إجماع المنتهى وعن ظاهر المعتبر، كما أنّ أصل استحباب التعفير بين السجدتين معقد إجماع غير واحد من الأصحاب، لكن في الذكرى وغيرها ممّن تأخّر عنها: الجبينين مخيّراً بينهما وبين الخدّين في بعض ومقتصراً عليهما في آخر.

وفي كشف اللثام: «يستحبّ أن يعفّر بينهما خدّيه أو جبينيه أو الجميع أو إحداهما...» وهو جيّد جدّاً.

١٠/٢٤١ ـ ٢٤٢

٤ ـ محلّ سجود الشكر: ذكرنا في المواقيت الكلام في أنّ سجود الشكر للمغرب بعد الثالثة أو بعد السابعة، وذكر بعضهم هنا أنّ محلّه في سائر الفرائض بعد التعقيب، ولا بأس به بعد فرض عدم فوريّة المتعقّب للصلاة منه.

١٠/٢٤٣.

وانظر أيضاً: صلاة النافلة/أوّلاً ٤ ب/٥ً (٧/٢٥ ـ ٢٧)

٥ ـ هل يعتبر فيه ما يعتبر في سجود الصلاة؟: البحث في اعتبار وضع المساجد السبعة في سجود الشكر وكون المسجد ممّا يصحّ السجود عليه كالبحث في سجود التلاوة، وفي الذكرى: «هل يشترط فيه وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه في الصلاة؟... الظاهر أنّه غير شرط... أمّا وضع الأعضاء السبعة فمعتبر قطعاً...» وهو كما ترى، بل لعلّ عدم الاعتبار في المقام أولى بقرينة ما ذكره هو وغيره من استحباب بسط الذراعين والصدر والبطن فيه ممّا لا يمكن وضعها جميعاً معه.

١٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤.

وانظر أيضاً: سجود التلاوة/١٤ (١٠/٢٢٨ ـ ٢٣١)

٦ ـ ما يستحبّ فعله بعد رفع الرأس من السجود: ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه يستحبّ إذا رفع رأسه من سجود الشكر أن يمسح يده على موضع سجوده، ثمّ يمرّها على وجهه من جانب خدّه الأيسر وعلى جبهته إلى جانب خدّه الأيمن، ويقول: بسم الله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة... إلخ.

١٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥

٧ ـ اعتبار التكبير والتشهّد والتسليم والطهارة: مقتضى النصوص والفتاوى عدم التكبير في سجود الشكر والتشهّد والتسليم ونحو ذلك، كما صرّح به بعضهم، لكن عن المبسوط ثبوت التكبير للرفع، بل في كشف الأُستاذ: «أنّ الأقوى استحباب التكبير قبله وبعده» والأمر سهل كسهولة الحكم باستحباب الطهارة من الحدث فيه.

١٠/٢٤٥

سَحَر

١ ـ الاستغفار في الأسحار: يستحبّ الاستغفار في نفسه بالسحر من دون الوتر (من صلاة الليل) ـ وإن كان هو فيه له فضل آخر ـ بل الظاهر استحبابه في جميع الأوقات، فإنّ من أُعطي الاستغفار لم يحرم المغفرة، ويتأكّد في الأسحار.

١٩٧/٧

٢ ـ تحديد السَحَر: تحديد السحر من أحد طرفيه ـ وهو الآخر ـ معلوم، لاتّصاله بالفجر بإجماع العلماء، وأمّا طرفه الآخر ـ وهو الأوّل المخالط لدجى الليل ـ فربّما اكتسى ثوب الإجمال لعدم التصريح به من أكثر اللغويّين والأُدباء كما قيل، غير أنّ المعلوم من كلماتهم ومن محاورات أهل العرف وتتبّع الاستعمالات الواردة بطلان ما ظنّ من التوسعة، ولعلّ أوسع ما قيل في معناه ما عن جامع الشيخ الثقة أبي عليّ الطبرسي وكشّاف رئيس علماء اللغة والبلاغة جار الله الزمخشري وأبي حامد الغزالي وإحياء الفاضل القاساني: السدس الأخير من الليل، وفي مجمع البحار تفسيره بآخر الليل، وفي المجمل والصحاح تفسيره بقبيل الصبح، أو قبله من دون تصغير كما في القاموس. ولكن العرف يشهد بسعة وقت السحر، بل قيل: إنّ النصوص تشهد أيضاً بذلك، بل بأنّه الثلث الأخير.

١٩٩/٧ ـ ٢٠٠

٣ ـ الدعاء في وقت السحر:

دعاء/٣(٢٠٢/٧ ـ ٢٠٣)

سِحر

أوّلاً: تعريف السحر وحقيقته وأقسامه:

١ ـ تعريفه: عن بعض أهل اللغة أنّه: ما لطف مأخذه ودقّ، وعن آخر: صرف الشيء عن وجهه، وعن ثالث: إخراج الباطل بصورة الحقّ، ورابع: الخديعة. وفي القواعد وغيرها: أنّه كلام يتكلّم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، ونحوه عن المنتهى والمسالك. إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد لذلك قال الأُستاذ في شرحه: إنّه لا يرجع بعده إلّا إلى العرف العام، لكنّه لا يرجع إلى محصّل، وأين العرف العام وتمييز جميع أقسام السحر الذي هو علم عظيم لا يعرفه إلّا الماهرون فيه.

٧٩/٢٢ ـ ٨١

٢ ـ هل للسحر حقيقة؟: [قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، و] لكن [في الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة]. والتحقيق أنّه أقسام، فمنه تخييليّ ومنه مؤثّر حقيقةً، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب].

٣٢/٤٢ ـ ٣٣

٣ ـ أقسام السحر: ذكر بعضهم أنّ السحر أقسام ثمانية، وهي:

سحر الكلدانيين وهم قوم يعبدون الكواكب، ويزعمون أنّها المدبّرة لهذا العالم، والساحر عندهم هو الذي يعرف القوى العالية الفعّالة، ويعرف ما يليق بكلّ واحدٍ من العوالم السفليّة، ويعرف المعدّات والعوائق لينجّيها معرفة بحسب الطاقة البشريّة،

وبذلك يكون متمكّناً من استجذاب ما يخرق العادة.

سحر أصحاب الأوهام والنفوس القويّة، وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنيّة وعن مخالطة الخلق وأُمورهم، وبه يحصل تأثيرها في جميع ما تريده من الأشياء، وتوجد صورته في ذهنها ويقتدر بذلك على الإتيان بما هو خارق العادة.

الاستعانة بالأرواح الأرضيّة، وهي الجنّ. وهذا النوع هو المسمّى بالعزائم.

التخيّلات والأخذ بالعيون.

الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات على النسب الهندسيّة تارةً، وعلى ضرورة الخلاء أُخرى.

الاستعانة بخواص الأدوية المزيلة للعقل، والدخن المسكرة.

تعليق القلب، كما لو ادّعى الساحر أنّه عرف الاسم الأعظم، وأنّ الجنّ يطيعونه وينقادون له في أكثر الأُمور، فقد يعتقد السامع أنّه حقّ، فيحصل له خوف ورعب وتضعف قواه الحسّاسة، ويتمكّن الساحر بذلك من فعل ما يشاء.

السعي بالنميمة والتضرير من وجوه خفيّة لطيفة، وهذا شائع في الناس، لكنّه بعد الإغضاء عمّا في ذكر بعض الأقسام لم يستغرقها لترك ما يؤثّر المحبّة والبغضاء وربط الرجل عن امرأته، ونحو ذلك ممّا صنعه سحرة النجاشي في عمارة بن وليد، وغير ذلك من أصناف السحر وأنواعه.

٢٢/٨١ـ٨٥

ثانياً: إثبات العمل بالسحر:

لا إشكال في ثبوت السحر بالبيّنة ولو اثنان، أمّا الإقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرّة فيه، لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه.

٤١/٤٤٣

ثالثاً: أحكام السحر:

١ ـ عمل السحر وتعلّمه للعمل به: من المحرّمات لنفسها [تعلّم] شيء من [السحر] للعمل وتعليمه كذلك وعمله، بلا خلاف أجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلاً عن غيرهم، بل هو من الضروريّات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين، والكتاب والسنّة قد تطابقا على حرمته.

نعم في بعض النصوص ما يقتضي جوازه في الحلّ، بل في شرح الأُستاذ: أنّ عليه كثيراً من أصحابنا، وليس بذلك البعيد، وإن كان فيه أنّا لم نتحقّق النسبة المزبورة، بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حلّه بالقرآن والذكر والأقسام ونحوها لا بشيء منه، نعم نصّ الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلّمه للتوقّي به، ولدفع المتنبّيء بالسحر، بل قالوا: ربما وجب للأخير، مع أنّ المحكيّ عن الفاضل وظاهر الأكثر المنع أيضاً.

٢٢/٧٥ـ٧٨

والإنصاف عدم ثبوت حرمة ما رجع منه إلى الخواص، حتى خواص الحروف التي لا سبيل إلى إنكارها، وما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعيّة الذي يعدّ مثله كرامة، وما رجع منه إلى

تركيب الأجسام على النسب الهندسيّة أو غيرها، إلّا إذا استلزم إضراراً بالغير أو تدليساً بدعوى نبوّة ونحوها، بل لعلّ المشكوك فيه أنّه منها أو من المحرّم كذلك أيضاً، فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطّلسمات وبعض الرقي وبعض الأجسام، لا بأس حينئذٍ باستعماله، وإنْ كان الأحوط تركه أيضاً.

٨٥/٢٢

٢ ـ تعلّم السحر لغاية مشروعة: الظاهر جواز تعلّم السحر لأنّه من العلوم، أو لأنّه قد يحتاج إلى عمله ولو عند الاضطرار، وفاقاً للأُستاذ في شرحه، بل عن تفسير الرازي: أنّه اتّفق المحقّقون على ذلك، بل ربما يجب حيث يتوقّف الفرق بين المعجز والسحر عليه.

٧٨/٢٢ ـ ٧٩

٣ ـ كفر الساحر: لا خلاف في كفر الساحر بأحد الأقسام الأُول (الأقسام الأربعة الأُولى) كما لا خلاف ولا إشكال في كفره مع الاستحلال للقسم المحرّم منه، فيجري عليه حكم المرتدّ من القتل ونحوه، أمّا غير المستحلّ فقد يظهر من جماعة عدم القتل به، خلافاً لبعضٍ فجعله حدّاً له مطلقاً، ولا يخلو من توقّف.

٨٦/٢٢

٤ ـ عقوبة الساحر وحكم متعلّم السحر: [من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً] بلا خلاف أجده فيه.

وإطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحلّ وغيره، فما عن بعضٍ متأخّر من القول باختصاصه بالأوّل لم نتحقّقه.

٤١/٤٤٢ ـ ٤٤٣

٥ ـ موت المسحور: [لو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ، وكذا لو أقرّ أنّه قتله بسحره، وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الإقرار] بل في المسالك: «لا طريق إلى معرفته بالبيّنة... والأقوى الثبوت على القولين عملاً بإقراره... ثمّ من قال مع ذلك: إنّ سحره ممّا يقتل غالباً فقد أقرّ بالعمد، وإن قال: نادراً استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضاً، وإلّا فهو شبيه العمد، وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فهو إقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما أقرّ به، ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الدية في ماله، نعم لو صدّقوه أخذناهم بإقرارهم». قلت: قد يناقش بإمكان إثباته بالبيّنة، وحينئذٍ لا يحتاج إلى تعرّف قصده واستفساره، ولا إلى غير ذلك ممّا ذكر. ولو قال: قتلته دعائي أو حسدي أو نحو ذلك فلم أجد به تصريحاً، لكن الأصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته، وعلى تقديرها لا يخلو القول بالضمان من وجهٍ، بل قد يثبت القصاص.

٤٢/٣٣ ـ ٣٥

سحق

أوّلاً: تعريف السحق وحكمه:

السحق: هو وطء المرأة مثلها، المكنّى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة، ومن بقي في أصلاب الرجال وأرحام النساء، وهنّ في النار، وهو الزنا الأكبر الذي أحدثه في الناس لاقيس

بنت إبليس، كما أحدث أبوها اللواط بالرجال، فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء.

٣٨٨_٣٨٧/٤١

ثانياً: حدّ السحق وشروطه:

١ ـ مقدار الحدّ وشروط وجوبه على الفاعلة والمفعولة: [الحدّ في السحق مئة جلدة] مع البلوغ والعقل والاختيار [حرّة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في الرياض، بل في المسالك نسبته إلى المفيد والمرتضى وأبي الصلاح وابن إدريس وسائر المتأخّرين، بل عن السرائر نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، كظاهر المحكيّ عن الانتصار [وقال] الشيخ [في النهاية: ترجم مع الإحصان وتحدّ مع عدمه] ونحوه عن القاضي وابن حمزة، بل مال إليه في المسالك [والأوّل أولى] وأحوط.

٣٩٠_٣٨٧/٤١

٢ ـ تكرّر المساحقة مع سبق إقامة الحدّ: [إذا تكرّرت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثاً قتلت في الرابعة] أو الثالثة على القولين، لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة، وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة، بل في الروضة: «وظاهرهم هنا عدم الخلاف» ولا يخفى عليك ما فيه.

٣٩٠/٤١

٣ ـ حكم الزوجة الموطوءة إذا ساحقت بكراً فحملت: [لو وطىء زوجته فساحقت بكراً فحملت قال] الشيخ [في النهاية: على المرأة الرجم وعلى الصبيّة جلد مئة بعد الوضع، ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر] وفي المسالك حكايته عن أتباعه أيضاً.

لكن عن ابن إدريس ردّ ذلك من وجوه، وافقه المصنّف على الأوّل منها، فقال: [أمّا الرجم فعلى ما مضى من التردّد، والأشبه الاقتصار على الجلد] ثمّ قال معرّضاً بابن إدريس: [وأنكر بعض المتأخّرين ذلك فظنّ أنّ المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب].

ولكن قد يناقش ـ مع قطع النظر عن النصّ ـ بأنّ المتّجه عدم لحوقه بالصبيّة كما في المسالك، بل في القواعد أنّه الأقرب بعد الإشكال فيه. نعم لا إشكال في عدم لحوقه بالكبيرة وبأنّها بعد الإذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج أو احتمالها لا تستحقّ المهر.

ثمّ إنّ النفقة على الصبيّة مدّة الحمل على زوج المساحقة، بناءً على الإلحاق وعلى أنّ النفقة للحمل إذا بانت من زوجها، وإلّا فلا، وعليها الاعتداد بالوضع إن تزوّجت بغير زوج الكبيرة.

ولو ساحقت جارية لها وادّعت الجارية الإكراه حدّت السيّدة دونها.

٣٩٩_٣٩٦/٤١

٤ ـ حكم الأجنبيّتين المجتمعتين في إزار واحد مجرّدتين: [الأجنبيّتان إذا وُجدتا في إزار] واحد [مجرّدتين عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ] كما في المسالك وغيرها، ومقتضاه أنّ المشهور حينئذٍ من ثلاثين إلى تسعة وتسعين، ولكن في كشف اللثام

حكاية ذلك عن النهاية خاصّة إلّا أنّ الدليل فيهما واحد، وعن المقنعة: «من عشر جلدات إلى تسعة وتسعين» ولكن عن أشربة الخلاف: «لا يبلغ بالتعزير الحدّ الكامل، بل يكون دونه، وأدنى الحدود في الأحرار ثمانون، والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطاً، وأدنى الحدود في المماليك أربعون، وأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون» وعن ابن إدريس تنزيله على أنّه إذا كان الموجب للتعزير ممّا يناسب الزناء ونحوه ممّا يوجب مئة جلدة، فالتعزير فيه دون المئة، وإن كان ممّا يناسب شرب الخمر أو القذف ممّا يوجب ثمانين، فالتعزير فيه دون الثمانين، وعن الكافي والمختلف اختياره، وعن ابن حمزة العمل بمضمون خبر إسحاق بن عمّار: «التعزير... بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين» وعن بعضٍ وجوب مئة جلدة عليهما.

ويحتمل قويّاً الإيكال إلى نظر الحاكم حتى في الأقلّ.

[وإن تكرّر الفعل والتعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ] التامّ [في الثالثة] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن ظاهر الحلّي من القتل فيها [فإن عادتا قال] الشيخ [في النهاية: قتلتا، و] لكن [الأولى] عند المصنّف: [الاقتصار على التعزير] ثمّ الحدّ في كلّ ثالثة. وفي الرياض: «اختار الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخّرين الاقتصار على التعزير مطلقاً إلّا في كلّ ثالثة فالحدّ، ولا ريب أنّه أحوط».

قلت: الصحيح ومعقد الإجماع دالّان على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة، نعم قد يقال في المقام بالرابعة احتياطاً في الدماء.

٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤

٥ ـ أثر التوبة في إسقاط حدّ السحق: [يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة ولا يسقط بعدها] بل في كشف اللثام: «وكذا لو ادّعت التوبة قبلها».

[ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيّراً] خلافاً للمحكيّ عن الحلّي فلم يجز العفو.

٤١/٣٩٠

ثالثاً: إثبات السحق:

١ ـ الثبوت بالإقرار أربعاً وبشهادة أربع رجال: يثبت بالإقرار أربعاً وبشهادة الأربع رجال، ومن الغريب ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالإقرار مرّتين وشهادة العدلين مفسّراً به عبارة الإرشاد، مع أنّه في القواعد نصّ على اعتبار الأربع في الشهادة والإقرار، بل في كشف اللثام الإجماع عليه في الظاهر.

٤١/٣٩٠ ـ ٣٩١

٢ ـ عدم قبول الشهادة على الشهادة في اثبات السحق:

شهادات/خامساً ٢ (٤١/١٩٠ ـ ١٩٢)

سِخال

ـ الزكاة في سخال الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ أ/٢ً [١] أ/٣ً [٤] (١٥/٩٢ ـ ٩٤، ١٠٣ ـ ١٠٩)

سراية

١ ـ أحكام سراية النجاسة:

نجاسة/خامساً (٦/١٣٤ ـ ١٣٥، ٢٠٣ ـ ٢٠٦)

٢ ـ أحكام العتق بالسراية:

عتق/ثانياً (٣٤/١٥٢ ـ ١٨٧)

٣ ـ سراية الحدّ:

سرقة/خامساً ٨ (٤١/٥٤٣)

٤ ـ القصاص بسراية جناية العمد:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/١ً [٤] (٤٢/٢٩)

٥ ـ لو قطع حرٌّ يدَ عبد فاعتق ثمّ سرت أو قطع آخر رجله وسرى الجرحان:

قصاص/أوّلاً ٢أ/٢٠ً (٤٢/١٤٧ ـ ١٤٨)

٦ ـ سريان جراحة المجنيّ عليه إلى النفس بعد الاستيفاء من الجاني:

قصاص/أوّلاً ٣ع (٤٢/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٧ ـ لو عفا عن جناية الأصابع ثمّ سرت إلى الكفّ أو النفس:

قصاص/ثانياً ٥ و/٦ً (٤٢/٤٢٤ ـ ٤٢٨)

٨ ـ اختلاف الوليّ والجاني في موت المجنيّ عليه بالسراية وعدمها:

قصاص/ثانياً ٦أ، ب، د (٤٢/٤١٦ ـ ٤١٩)

سرطان

١ ـ الاكتساب بسرطان البحر:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل سرطان البحر:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ١ (٣٦/٢٤١ ـ ٢٤٣، ٢٥٣)

سرقة

أوّلاً: شروط وجوب الحدّ على السارق:

لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يشترط في وجوب الحدّ عليه (السارق) شروط] ذكر المصنّف منها ثمانية، ولعلّها عشرة بزيادة الاختيار وكون المال في حرز، بل أزيد مع ملاحظة الاخراج منه.

٤١/٤٧٦

١ ـ البلوغ: يشترط في وجوب الحدّ [البلوغ، فلو سرق الطفل لم يُحدّ، و] إن كان [يؤدّب] بما يراه الحاكم [ولو تكرّرت سرقته] إلى الخامسة فما فوق وفاقاً للمشهور [و] لكن [في النهاية: «يعفى عنه أوّلاً فإن عاد أُدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل»] وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكيّ المختلف ناسباً له إلى الأكثر إن كنّا لم نتحقّقه. وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا سرق الصبيّ عُفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك...» وعن يحيى بن سعيد في الجامع العمل به، وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام أيضاً: «يعفى عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكّت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك» وعن الصدوق في المقنع العمل به. والإنصاف عدم الجرأة لغير المعصوم عليه السلام في الوصول في التأديب إلى القطع ولو الأنملة فضلاً عن القطع كما في الكبير، ولعلّ المنتهى الإدماء بالحكّ أو بقطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش ونحوه.

٤١/٤٧٦ ـ ٤٨٠

٢ ـ العقل: يشترط في وجوب الحدّ [العقل، فلا يقطع المجنون] ولو أدواراً إذا سرق حاله، بلا خلاف أجده فيه، بل هو إجماع كما عن بعض [و] لكن [يؤدّب] إذا كان في حال يعقله [وإن تكرّرت] السرقة [منه] وعن التحرير نسبة التأديب فيه إلى القيل مشعراً بالتردّد فيه، وهو في محلّه إذا كان ممّن لا يعقله بخلاف ما لو عقله.

٤٨١/٤١

٣ ـ ارتفاع الشبهة: يشترط في وجوب الحدّ [ارتفاع الشبهة، فلو توهّم الملك فبان غير مالك لم يقطع، وكذا] لا يقطع [لو كان الملك مشتركاً فأخذ ما يظنّ أنّه قدر نصيبه] بتوهّم أنّ له ذلك بدون إذن الشريك، من غير فرق بين كون المال ممّا يجري فيه الإجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها. نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون إذن شريكه مطلقاً، ومع ذلك قد سرق منه مبلغ النصاب من حصّة الشريك اتّجه القطع مطلقاً، وفي القواعد: «ولو كان الشيء قابلاً للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقّه حُمل أخذه على قسمة فاسدة، على إشكال، أقربه ذلك إن قصدها، وإلّا قطع» وهو لا يخلو من نظر. ولا فرق بين كون المسروق قدر النصيب أو أزيد أو أنقص بعد فرض بقائه على الإشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون إذن الشريك وبعد بلوغ حصّة شريكه فيما أخذه النصاب الموجب للقطع.

٤٨١/٤١ ـ ٤٨٢

٤ ـ ارتفاع الشركة: يشترط في وجوب الحدّ [ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان: إحداهما: لا يقطع] وهي رواية محمّد بن قيس، وعن المفيد وسلّار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها [والأُخرى] وهي صحيحة عبدالله بن سنان [إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع، والتفصيل حسن] وفاقاً للمحكيّ عن الإسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، والصحيحة أوضح سنداً ودلالة وعملاً، فالتردّد الظاهر من جماعة في غير محلّه.

وفي القواعد: «وكذا البحث فيما للسارق فيه حقّ، كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي أي إن سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع، وإلّا فلا» وعن الخلاف نقل الإجماع على القطع في بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب. قلت: بعض النصوص تقتضي عدم القطع في السرقة من بيت المال، بل في القواعد: «الأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة... ولا أقلّ من الشبهة» وإن كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في إطلاق الأدلّة.

هذا كلّه في الغنيمة، وأمّا غيرها من المال المشترك بين ملّاك بأعيانهم، فهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع]. وظاهره أو صريحه اتّحاد الحكم فيه مع الغنيمة، وأنّه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها، بل مقتضاه حتى لو أخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصّته بدون إذن الشريك.

٤٨٣/٤١ ـ ٤٨٦

٥ ـ هتك الحرز: يشترط في وجوب الحدّ [أن يهتك الحرز منفرداً أو مشاركاً] ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزاً كما سيذكره المصنّف، فلو لم يكن محرزاً فلا قطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

كما لا خلاف أجده أيضاً في اعتبار كون الآخذ منه هو الهاتك له بالانفراد أو الاشتراك [فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع] أحدهما وإن جاءا معاً بقصد التعاون بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال. نعم يجب على الأوّل إصلاح ما أفسد، كما يجب المال على الثاني، فما عن بعض العامّة ـ من ثبوت القطع على الثاني وعن آخر ثبوت القطع على الأوّل ـ واضح الفساد.

ولو تعاونا على النقب مثلاً وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج خاصّة، ولو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك وشارك غيره في إخراج كلّ منهما نصاباً قطع، ولو أخرجا معاً مقدار النصاب خاصّة ففي المسالك: «لا قطع على أحدهما... نعم لو أخرجا نصابين بالاشتراك أو انفرد كلّ منهما بنصاب قُطعا» ويقرب منه ما في الرياض، وفيه أنّه منافٍ لاعتبار كون الآخذ الهاتك، وأمّا الأوّل فهو أحد القولين، والآخر القطع على كلٍّ منهما، كما عن النهاية والاقتصاد والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والإصباح والجامع، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٤١/٤٨٦ ـ ٤٨٧

ولو هتك الحرز صبيّاً أو مجنوناً ثمّ كمل فأخرج قبل اطّلاع المالك وإهماله ففي القطع نظر، من أنّه الآخذ والهاتك، ومن خروجه عن التكليف حين الهتك، ولعلّ الأقوى عدم ترتّب العقوبة عليه.

٤١/٥٥٩

٦ ـ الإخراج من الحرز: يشترط في وجوب الحدّ [أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً] من الحرز، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٨٧

أ ـ ما يتحقّق به الإخراج: [يتحقّق الإخراج بالمباشرة وبالتسبيب] الذي يسند الفعل فيه إلى ذيه عرفاً [مثل أن يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج أو يضعه على دابّة] من الحرز ويخرجها به بأن ساقها أو قادها، بل أو سارت لنفسها حتى خرجت، كما عن المبسوط خلافاً للمحكيّ عن التحرير [أو على جناح طائر من شأنه العود إليه] ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وإن اتّفق العود.

[ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه تعلّق بالآمر القطع] وكذا المجنون، أمّا مع التمييز ففي كشف اللثام: لا قطع على الآمر ولا على المأمور، ولا يخلو من نظر.

٤١/٤٨٧

ب ـ قيام جماعة بالهتك وأحدهم بالإخراج: [لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال] من الحرز [أحدهم فالقطع عليه خاصّة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، فما عن أبي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فإن أصاب كلٌّ منهم قدر النصاب قطعهم، واضح الفساد.

[ولو قرّبه أحدهم] من النقب مثلاً [وأخرجه الآخر فالقطع على المخرج] له من الحرز، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من عدم القطع على أحد

منهما.

[وكـذا لو وضـعها الداخـل في وسـط النـقب وأخرجها الخارج] وفاقاً للسرائر [قال في المبسوط: لا قطع على واحد منهما] واحتمل القطع لكلٍّ منهما في القواعد وفي كشف اللثام، وقيل: النقب خارج عـن الحرز فالقطع على الأوّل، وقد يـقال: إنّ الوضـع في النقب لا يخلو من أحوال ثلاثة: أحدها: أن يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في الحرز، ولا ريب في أنّ القطع حينئذٍ على الخارج. والثاني: أن يكـون على حال خرج به عن ذلك، ولا ريب في أنّ القـطع حينئذٍ على الداخل المخرج له عن الحرز، والثالث: أن يكون في حال يشكّ فيه، والمتّجه فيه عدم القطع على أحد منهما.

٤١/٥٥٥ـ٥٥٩

جـ ـ أخذ هاتك الحرز قبل الإخراج: [لو نـقّب فأخذ النصاب] ثمّ أُخذ قبل إخراجـه مـن الحـرز لم يقطع.

٤١/٥٦١

د ـ ابتلاع النـصاب داخـل الحـرز: [لو ابـتلع داخل الحرز ما قدره نصاب] فإن استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع، وإن بقيت قيمته بحالها أو غير ناقصة عن النصاب [كاللؤلؤة] ونحوها [فإن كـان يـتعذّر إخراجه] عادةً كالطعام [فهو كالتالف فلا حدّ] على المبتلع [ولو اتّفق خروجها بعد خروجه، و] لكن [هو ضامن] للمال عيناً إن اتّفق الخروج وإلّا فبالمثل أو القيمة [وإن كان خروجها ممّا لا يتعذّر] ولو [بالنظر إلى عادته] فخرج وهي في جوفه [قطع] ولو اتّـفق فساده على خلاف العادة قبل القطع ففي المسالك: لم يقطع، قال: «ويظهر من العبارة جواز تعجيل قـطعه قبل الخروج في الفرض، والأولى الصبر إلى أن يخرج». قلت: لا بأس بالتعجيل مع العلم بأنّه خرج مع كونه في جوفه من الحرز وهو بالغ للـنصاب، نـعم لو خـرج فاسداً بحيث لا يبلغ النصاب ولم يـعلم بحـاله قـبل الخروج أو بعده أمكن عدم القطع، وعلى كلّ حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض، خلافاً لما عن العامّة في أحد القولين من عدم القطع مطلقاً، بل عن الشيخ احتماله، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ واضح الضعف.

٤١/٥٦٢ـ٥٦٣

٧ ـ عدم كون السارق والداً للـمسروق مـنه: يشترط في وجوب الحدّ على السارق [أن لا يكـون والداً من ولده] بلا خلاف أجده فيه، بـل الإجمـاع بقسميه عليه، بل في معقد إجماع المسالك: «الأب وإن علا».

٤١/٤٨٧ـ٤٨٨

أ ـ سرقة الولد من الوالد وسرقـة الأقـارب: لا خلاف في أنّه [يقطع الولد إن سرق من الوالد، وكذا يقطع الأقارب] عندنا خلافاً لبعض العامّة.

٤١/٤٨٨

ب ـ سرقــة الأُمّ مــن الولد: [تـقطع الأُمّ لو سرقت من الولد] خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح، بل عن المختلف نفي البأس عنه لأنّها أحـد الأبـوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام، وهـو كـما تـرى، كالمحكيّ عن بعض العامّة من إلحاق كلّ من تجب نفقته على الآخر.

٤١/٤٨٨

جـ ـ سرقة أحد الزوجين من الآخر: يقطع [الزوج إذا سرق من زوجته] ما أحرزته دونه [أو الزوجة إذا سرقت من الزوج] ما أحرزه دونها بلا خلاف ولا إشكال، نعم لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة إذا منعها منها، بل في القواعد: «كلّ مستحقّ للنفقة إذا سرق من المستحقّ عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطع بدونها إلّا مع الشبهة» وإن كان لا يخلو من نظر.

٤٩٣_٤٩٢/٤١

د ـ سرقة الأجير من مال المستأجر: [يقطع الأجير إذا] سرق من مال المستأجر وكان قد [أحرز المال من دونه] على المشهور بين الأصحاب. [و] لكن [في رواية: لا يقطع] وعن الشيخ في النهاية العمل بها، ولا ريب في ضعفه.

٤٩٢/٤١

هـ ـ سرقة الضيف من مضيفه: [في الضيف قولان: أحدهما: لا يقطع مطلقاً] من غير فرق بين المحرز دونه وغيره [وهو] المحكيّ عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد والصدوق وابن إدريس. [و] القول [الآخر: يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه] بل وأشهر، بل المشهور، بل لم نتحقّق الخلاف فيه إلّا من الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في المحكيّ عن مبسوطة وخلافه.

٤٩٤_٤٩٣/٤١

٨ ـ الأخذ سرّاً: يشترط في وجوب الحدّ على السارق [أن يأخذه سرّاً، فلو هتك] الحرز [قهراً ظاهراً وأخذ لم يقطع، وكذا المستأمَن لو خان] بأخذه من غير فرق بين الودعي وغيره.

٤٨٨/٤١

٩ ـ استواء الذمّي والمسلم والذكر والأُنثى والحرّ والعبد في حكم السارق: لا خلاف في أنّه [يقطع الذمّي] السارق من مسلم [كالمسلم] الذي حكمه ذلك وإن سرق من ذمّي. نعم لو سرق المسلم مال حربي مستأمن ففي القواعد: لم يقطع، لكن يؤدّب. وأمّا الذمّي فضلاً عن الحربي ولو المعاهد فلا خلاف ولا إشكال في أنّه يقطع إذا سرق مال المسلم، بل أو مال ذمّي أو معاهد إذا تحاكما إلينا واخترنا الحكم، أو اختلفا ملّةً ولم يرضَ المسروق إلّا بحكمنا. وإلّا فلنا الإعراض عنهم ورفعهم إلى حكّامهم.

[والمملوك] كالحرّ [مع قيام البيّنة] من غير فرق بين الآبق وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الحنفيّة، بل عن الفقيه والمقنع: أنّ العبد الآبق إذا سرق لم يقطع لأنّه مرتدّ، ولكن يُدعى إلى الرجوع إلى مواليه فإن أبى قطع ثمّ قتل.

[وحكم الأُنثى في ذلك كلّه حكم الذكر] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

٤٩٠_٤٨٩/٤١

أ ـ سرقة العبد من مال مولاه: [لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله] بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحاً وظاهراً، كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه إلّا حكاية عن داود وظاهره بين المسلمين.

٤٩١_٤٩٠/٤١

ب ـ سرقة عبد الغنيمة منها: [لا] يقطع [عبد

الغنيمة بالسرقة منها] بلا خلاف أجده فيه [نعم يؤدّب بما] يراه الحاكم أنّه [يحسم الجرأة].

٤١/٤٩١

ثانياً: شروط المسروق:

١ ـ بلوغ النصاب: لا خلاف في اعتبار النصاب في المسروق، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٩٥

أ ـ مقدار النصاب: المشهور بين الأصحاب أنّه [لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار، ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار] بل عن الخلاف والاستبصار والغنية والسرائر وكنز العرفان الإجماع عليه، وهو الأصحّ، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق من القطع بخمس دينار فصاعداً، وللمحكيّ عن العماني من اعتبار الدينار، وأضعف منهما القول بالقطع بدرهمين، وإن كنّا لم نتحقّق القائل به.

٤١/٤٩٥ ـ ٤٩٧

ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكّة، وهو شاذّ، ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوكاً قطع على الأقوى.

وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه، فلو ظنّ المسروق فلساً فظهر ديناراً أو ثوباً قيمته أقلّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قطع على الأقوى ولو مع عدم القصد إليه.

٤١/٤٩٨ ـ ٤٩٩

ب ـ هل يشترط كون النصاب مالاً ليس أصله الإباحة أو ممّا لا يسرع إليه الفساد؟: يثبت الحدّ فيما إذا بلغ المسروق النصاب [ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة] أو ملحاً أو ماءً أو كلاءً أو ثلجاً أو تراباً أو طيناً أو حيواناً [أو غيره] و[سواء كان أصله الإباحة] لجميع المسلمين أو الناس [أو لم يكن] أو ممّا يسرع إليه الفساد كالفاكهة والأطعمة الرطبة أو لا [وضابطه] كلّ [ما يملكه المسلم] خلافاً لأبي حنيفة فيما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد، فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطّيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك، ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الأواني وغيرها والقصب والخشب إلّا الساج، وما يعمل من سائر الخشب من الأواني والأبواب ونحوها، ولا في الصيود ولا في الجوارح معلّمة وغير معلّمة، ولا في المعادن كلّها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها إلّا الذهب والفضّة والياقوت والفيروزج [و] عنه في الزجاج روايتان. نعم [في الطير وحجارة الرخام رواية] من طرقنا [بسقوط الحدّ] لكنّها [ضعيفة] لا عامل بها.

٤١/٤٩٧ ـ ٤٩٨

جـ ـ إخراج النصاب على دفعات أو من حرزين فصاعداً: [لو أخرج قدر النصاب دفعةً] من الحرز [وجب القطع] بلا خلاف ولا إشكال [و] أمّا [لو أخرجه مراراً] متعدّدة [ففي وجوبه تردّد، أصحّه] عند المصنّف، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر والجواهر [وجوب الحدّ] طال الزمن أم قصر [لأنّه أخرج نصاباً، واشتراط المرّة في الإخراج غير معلوم].

وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة ولذا كان المحكيّ عن أبي الصلاح اعتبار ذلك، بل هو خيرة الفاضل في القواعد وإن فرّق بين قصر الزمان وعدمه، إلّا أنّ ذلك منه لتحقّق الاتّحاد، وإليه يرجع ما عن التحرير من أنّه إن لم يتخلّل إطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة عرفاً، بل في المسالك وهذا قويّ، وأمّا ما عن المختلف: «لا يقطع إن اشتهر بين الناس بالدفعة الأُولى انهتاك الحرز... وإلّا قطع» فهو لا حاصل له، والمدار على صدق السرقة منه دفعة عرفاً. نعم لو أخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه، فهو كالدفعة، فما عن بعض من احتمال إخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من إخراج النصاب دفعات، لا يخلو من نظر.

ولو جمع من البذر المبثوث في الأرض قدر النصاب، فهو كأخذ أمتعة متفرّقة في جوانب بيت واحد.

ولو أخرج النصاب من حرزين فصاعداً لم يقطع، بناء على اعتبار الاتّحاد عرفاً إلّا أن يكون في حكم الواحد، بأن يشملهما ثالث كبيتين في دار.

٤١/٥٥٩ ـ ٥٦١

د ـ سرقة اثنين معاً نصاباً واحداً: [إذا سرق اثنان نصاباً] بأن أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، أمّا لو أخرج كلّ منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع، إنّما الخلاف في الأوّل [ففي وجوب القطع فيه قولان، قال في النهاية: يجب القطع] كما عن المفيد والمرتضى وجميع أتباع الشيخ، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه [وقال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط: [إذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كلّ واحد نصاباً قطعوا، وإن كان دون ذلك فلا قطع] كما عن ابني الجنيد وإدريس والفاضل، بل نسب إلى عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو الأقوى [و] حينئذٍ فـ[ـالتوقّف أحوط] بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب، فلا يكفي اجتهاد المجتهد، وعن العامّة وجه بالاكتفاء باجتهاد المجتهد، ولكنّه واضح الضعف.

٤١/٥٤٦ ـ ٥٤٧

هـ ـ نقصان قيمة النصاب المأخوذ قبل الإخراج أو بعده: إذا أخذ السارق (النصاب) [وأحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب ثمّ أخرجه، مثل أن خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع، و] إن كان هو ضامناً لما أحدثه به. نعم [لو أخرج نصاباً فنقصت قيمته] بفعله أو بغيره بعد الإخراج [قبل المرافعة] فضلاً عمّا بعدها [ثبت القطع] خلافاً لأبي حنيفة فلا قطع إن نقصت قيمته قبل القطع.

٤١/٥٦١

٢ ـ كونه محرزاً: [من شرطه (المسروق) أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن] أو نحوها ممّا يعدّ في العرف حرزاً لمثله، إجماعاً بقسميه. [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية: هو [كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلّا بإذنه] بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته إلى أصحابنا، بل عن الأخير الإجماع عليه صريحاً، وعن ابن حمزة ضبطه بأنّه كلّ موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول فيه والتصرّف فيه بغير إذنه

وكان مغلقاً أو مقفلاً، وعن الخلاف: أنّ كلّ موضع حرز لشيء من الأشياء، بل عن الحلّي والفاضل في التحرير اختياره.

وعلى كلّ حال [فما ليس بمحرز لا يقطع] سارقه [كالمأخوذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد] وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والمحكيّ عن الحلّي والديلمي وابن حمزة وظاهر المفيد.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف: [إذا كان المالك مراعياً له كان محرزاً وفيه تردّد] بل منع.

وفي الرياض: «يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقاً للأكثر، فحرز الأثمان والجواهر الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران، أوحرز الثياب وما خفّ من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو خزائنها المقفلة وإن كانت هي مفتوحة، والإسطبل حرز للدوابّ مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرّر، ومثله متاع البائع في الأسواق والطرقات» قلت: هو بعينه ما في الروضة، لكن يمكن منع الحرز لكلّ شيء بحيث يترتّب عليه القطع.

٤١/٤٩٩ ـ ٥٠٤

أ ـ مراعاة الدوابّ ليست حرزاً لها: [لا تصير الجمال] مثلاً [محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها، وفيه قول آخر للشيخ ﵀] في محكيّ الخلاف والمبسوط: أنّها تكون محرزة بذلك، وتبعه عليه غير واحد ممّن تأخّر عنه، والأصح عدم كون المراعاة من أصلها حرزاً عرفاً.

٤١/٥١٣ ـ ٥١٤

ب ـ سرقة ستارة الكعبة: [هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط والخلاف: نعم] بل عن ظاهر الأوّل الإجماع عليه [و] لكن [فيه إشكال] بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم.

٤١/٥٠٤

جـ ـ السرقة من الجيب أو الكمّ: [لا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين] على المشهور بين الأصحاب، بل في كشف اللثام: أنّهم قاطعون بالتفصيل المزبور، كما عن غيره نفي الخلاف فيه، بل عن الشيخ وابن زهرة الإجماع عليه لخبري السكوني ومسمع عن الصادق ﵇ وفي المسالك: «مقتضاهما أنّ المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج، سواء كان بابه في ظاهره أم باطنه...» وفي كشف اللثام: «ويظهر منهما أنّ المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى وباطن ما على تحته...» وقال الشيخ في الخلاف: «وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: إذا شدّه فعليه القطع، والشافعي لم يفصّل». وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن: «فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بطّ الجيب والطرّة معاً فأخذه فعليه في كلّ هذا القطع، والكمّ مثله على ما قلناه إن أدخل يده فأخذه أو خرق الكمّ أو بطّه فأخذه أو بطّ الخرقة والكمّ فأخذه فعليه القطع، وأمّا إن شدّه في كمّه كالصرّة ففيه القطع عند قوم، سواء جعله في جوف كمّه وشدّه كالصرّة من خارج الكمّ أو

شدّه من داخل حتى صارت الصرّة في جوف كمّه. وقال قوم: إن جعلها في جوف الكمّ وشدّها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع، وهو الذي يقتضيه مذهبنا».

قلت: لعلّ من الباطن الجيب في باطن القميص الأعلى، ومن هنا قال في الروضة: «والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى والباطن ما كان في باطنه أو في ثوب داخل مطلقاً» ثمّ حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكمّ والجيب، قال: «والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني دون الأوّل، وهو موافق للخلاف، ومال إليه في المختلف، وجعله المشهور، وهو في الكمّ حسن، أمّا في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى كما قلناه». قلت: قد يقال بنحو ذلك في الكمّ أيضاً.

٤١/٥٠٤ـ٥٠٦

د ـ سرقة الثمرة على شجرها: [لا قطع في ثمرة على شجرها] عند المشهور على ما في المسالك [ويقطع لو سرق بعد إحرازها] بلا خلاف فيه ولا إشكال، إنّما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأوّل الذي مقتضاه ذلك حتى مع الإحراز بغلق ونحوه، ومن هنا قال في القواعد وتبعه ولده: «ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً» وهو الأولى، كما في المسالك والروضة وغيرهما، وأمّا ما عن الصدوق من أنّه إذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً، فلعلّه لأنّه مع الإحراز إنّما أتلف في الحرز.

٤١/٥٠٦ـ٥٠٧

هـ ـ السرقة من البيت الذي أعاره: [لو أعار بيتاً] مثلاً [فنقبه المعير فسرق منه مالاً للمستعير قطع] بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال.

٤١/٥١٢

و ـ سرقة المؤجر من البيت الذي آجره: لا إشكال ولا خلاف في القطع [لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر] المالك للمنفعة، وما عن أبي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد.

٤١/٥١٢

ز ـ سرقة المال الموقوف: [يقطع من سرق مالاً موقوفاً] على محصور [مع مطالبة الموقوف عليه] بل وغير المحصور بناءً على أنّه المالك. نعم لو قلنا: إنّ المالك فيه الله ـ تعالى شأنه ـ أمكن عدم القطع، بل في المسالك أنّه الأظهر، لكن مقتضى العموم القطع أيضاً.

ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيراً وكان الوقف على الفقراء.

٤١/٥١٣

ح ـ حكم سرقة الإنسان: [من سرق] إنساناً [صغيراً] لا تمييز له بحيث يعرف سيّده من غيره [فإن كان مملوكاً قطع] بلا خلاف، بل ولا إشكال مع جمعه الشرائط، كالحرز ونحوه، ولو كان كبيراً مميّزاً في القواعد والمسالك وغيرها: لا قطع إلّا أن يكون نائماً أو في حكمه، أو لا يعرف سيّده من غيره، بل في

الرياض بعد نسبته إلى جماعة: «لم أجد فيه خلافاً إلّا من إطلاق العبارة». قلت: لعلّه المتّجه بعد فرض صدق اسم السرقة.

ولا فرق في ذلك بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد والمبعّض، بل والمكاتب وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

[ولو كان] المسروق [حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً] قطعاً [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وجماعة، بل في التنقيح أنّه المشهور: [يقطع دفعاً لفساده].

وظاهر بعض النصوص عدم الفرق بين الصغير والكبير، لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير، بل في المسالك: تبعه على ذلك الأكثر، وهو كما ترى ولذا نصّ على عدم الفرق في محكيّ التحرير.

ولو سرقه ولم يبعه أدّب بما يراه الحاكم، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر المبسوط والسرائر.

ولو كان عليه ثياب أو حليّ يبلغ النصاب لم يقطع، وإن كان صغيراً، نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجهٍ لم تكن يده عليه اتّجه حينئذٍ القطع.

ولو كان الحرّ كبيراً نائماً على متاع فسرقه ومتاعه قطع، بل في القواعد: وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون، لكنّه لا يخلو من نظر.

٥١٢_٥٠٩/٤١

ط ـ سرقة النبّاش للأكفان: [يقطع سارق الكفن] من القبر ولو بعض أجزائه المندوبة، إجماعاً في صريح المحكيّ عن الإيضاح والكنز والتنقيح وظاهر الديلمي، وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النبّاش إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً، شاذّ.

٥١٦_٥١٥/٤١

ولو مات ولم يخلف شيئاً وكفّنه الإمام من بيت المال، فعن المبسوط لا يقطع بلا خلاف، ولكن لا يخلو من نظر.

٥١٩/٤١

ط/١ً ـ اعتبار النصاب في الكفن المسروق من القبر: [هل يشترط بلوغ قيمته (الكفن المسروق) نصاباً؟ قيل] والقائل المفيد وسلّار وابنا زهرة وحمزة، بل نسب إلى الأكثر: [نعم] يشترط ذلك.

[وقيل] والقائل ابن إدريس في أوّل كلامه: [يشترط في المرّة الأُولى دون الثانية والثالثة] فإنّه لا يشترط بل يُقطع مطلقاً، وهو كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند، وقد رجع عنه في آخر كلامه.

[وقيل] كما عن الشيخ والقاضي وابن إدريس في آخر كلامه والفاضل في الإرشاد: [لا يشترط] فيقطع مطلقاً وقيل ـ كما سمعته عن الصدوق ـ: لا يقطع مطلقاً إلّا مع النبش مراراً، ويقرب منه ما عن المصنّف في النكت من أنّه: «لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له، وقد أخذ كلّ مرّة نصاباً فما فوقه...». [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٥١٩_٥١٦/٤١

ط/٢ً ـ حكم من نبش القبر ولم يأخذ الكفن: [لو نبش ولم يأخذ] الكفن [عزّر، ولو تكرّر منه الفعل وفات السلطان] كما عن المقنعة والمراسم والنهاية، أو وأقيم عليه الحدّ كما عن التهذيب والاستبصار والجامع [كان له قتله للردع] لغيره عن الفساد. وليس في شيء من النصوص فوت السلطان،

وعدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار للتخيير في المفسد بينه وبين غيره وعن الشيخ إيجابه.

٥٢٠/٤١

ط/٣ً ـ سرقة غير الكفن من القبر: ليس القبر حرزاً لغير الكفن إذا لم يكن في حرز آخر كدار عليها غلق مثلاً، فلو ألبس الميّت من غير الكفن أو وضع معه شيء فسرق لم يقطع، بل في القواعد: وكذا العمامة، بناءً منه على أنّها ليست من الكفن.

٥٢٠/٤١ ـ ٥٢١

ط/٤ً ـ المطالب بالكفن المسروق من القبر: لو قلنا بأنّ الكفن يبقى على حكم مال الميّت أو قلنا بأنّه ملك للوارث فالمطالب به حينئذٍ هو الوارث. وأمّا لو قلنا بأنّه ليس ملكاً لأحد فالمطالب به هو الحاكم أو غيره حسبة. ولو كفّنه أجنبيّ فالمطالب هو، وعن التحرير: الوارث، وفيه منع.

٥١٩/٤١

ي ـ إذا كان الحرز أو ما فيه مغصوباً من السارق: لو كان الحرز مغصوباً منه لم يقطع بسرقة مالكه، بل في القواعد والمسالك ومحكيّ المبسوط: أنّ الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك لكن قد يقال بصدق العمومات.

ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه وأخذ ماله خاصّة لم يقطع قطعاً، بل هو كذلك وإنِ اختلط المالان بحيث لا يتميّزان من نحو الطعام والدهن، فلم يأخذ إلّا قدر ماله أو أزيد بما لا يبلغ النصاب. وإن أخذ غير المغصوب المميّز عنه وحده أو معه بقدر النصاب، فعن المبسوط إطلاق قطعه، والأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصّة، بل أو لهما، وإن هتك لأخذ ماله فلا قطع.

ولو جوّزنا للأجنبيّ انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز وأخرجه فلا قطع، ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب، ففيه التفصيل المزبور، ولو لم نجوّز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلاً عن غيره، والمطالب به الغاصب كما عن المبسوط أو المالك.

٥١٢/٤١ ـ ٥١٣

ك ـ سرقة باب الحرز أو شيء من أبنيته: [لو سرق باب الحرز أو] شيئاً [من أبنيته] المثبتة فيه [قال في المبسوط] وتبعه غيره: [يقطع... وكذا إذا كان الإنسان في داره وأبوابها مفتحة، ولو نام زال الحرز، و] لكن [فيه تردّد]. والحرز عرفاً: الشيء المعدّ لحفظ الشيء في نفسه، فلا قطع في شيء من ذلك. نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك أو داخل في بيت آخر كذلك كباب الخزينة اتّجه حينئذٍ القطع بسرقتها.

٥١٤/٤١ ـ ٥١٥

٣ ـ عدم كون المسروق مملوكاً للسارق: [لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن وإن استحقّ المرتهن الإمساك، ولا المؤجر العين المستأجرة وإنْ كان ممنوعاً من الاستعادة مع القول بملك المنفعة] بلا خلاف ولا إشكال.

٤٩٠/٤١

أ ـ سرقة الخراج من الجائر:

خراج ومقاسمة/٤ و (١٩٣/٢٢ ـ ١٩٦)

٤ ـ عدم كون المسروق مأكولاً في عام المجاعة: [لا] قطع [على من سرق مأكولاً في عام مجاعة] بلا خلاف أجده كما عن بعضهم الاعتراف به، وعن المبسوط: «إن سرق في عام المجاعة والقحط فإن كان الطعام موجوداً والقوت مقدوراً عليه ولكن بالأثمان الغالية فعليه القطع، وإن كان القوت متعذّراً لا يُقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه». وبعينه حكي في محكيّ الخلاف عن الشافعي.

ولا ريب في اقتضاء إطلاق النصّ والفتوى الأعمّ من ذلك. نعم في المسالك: «حملوا... المسروق على... المأكول» وادّعى في الرياض الاتّفاق عليه. والتعميم أولى، بل قيل: إنّ مقتضى إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق بين المضطرّ وغيره، وإن كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه، نعم يدخل فيه المشتبه حاله، كعدم انسياق غير المأكول فعلاً من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها. وما في الروضة من دعوى تنبيه التمثيل في الخبز على إرادة الأعمّ يمكن منعه.

٤١/٥٠٧ ـ ٥٠٩

ثالثاً: إثبات السرقة:

١ ـ ثبوتها بشهادة العدلين والإقرار مرّتين: لا خلاف بل ولا إشكال في أنّه [يثبت] القطع [بشهادة عدلين وبالإقرار مرّتين، ولا تكفي المرّة] في القطع وإن ثبت المال، كما هو المعروف بين الأصحاب، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً محقّقاً وإن حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الإمام أيضاً. وفي صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام: «إذا أقرّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة قطع».

ويظهر من بعض الناس الميل إلى العمل به، وهو في غير محلّه، وأبعد من ذلك ما عن المختلف من احتمال مخالفة الإقرار عند الإمام الإقرار عند غيره، فيقطع بالإقرار مرّةً واحدةً عنده.

ولا خلاف ولا إشكال في أنّه [يشترط في المقرّ البلوغ وكمال العقل] فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون [والحرّية] بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

لكن هذا بالنسبة إلى القطع، أمّا المال فيثبت بالمرّة ويتبع به بعد العتق، وهل يقطع بعده لو كان أقرّ به مرّتين قبله؟ إشكال من الأصل، ومن عموم ما دلّ على حجّيته بعد ارتفاع المانع، ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة.

[و] كذا يعتبر في المقرّ [الاختيار] بلا خلاف ولا إشكال، فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه، وحينئذٍ [فلو أقرّ العبد] مراراً [لم يقطع. وكذا لو أقرّ مكرهاً، ولا يثبت به حدّ ولا غرم].

٤١/٥٢١ ـ ٥٢٥

٢ ـ إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس: لو أقرّ المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقة عين مرّتين قطع، ولا يقبل في المال وإن تبع الأخير بالعين بعد زوال الحجر.

٤١/٥٢٥

٣ ـ ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب: [لو ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية] ومحكيّ المهذّب والجامع والمختلف: [يقطع،

وقال بعض الأصحاب] وهو الحلّي، وتبعه جميع من تأخّر عنه: [لا يقطع، وهذا حَسنٌ].

٤١/٥٢٥ ـ ٥٢٦

٤ ـ الرجوع بعد الإقرار: [لو أقرّ مرّتين ورجع لم يسقط] وجوب [الحدّ وتحتّمت الإقامة ولزمه الغرم] بأوّل مرّة، كما عن الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر، ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع، بل قيل: لعلّه الأشهر بين القدماء، بل عن الغنية الإجماع عليه، وعن الخلاف وموضع آخر من النهاية يخيّر الإمام بين قطعه والعفو عنه مدّعياً في الأوّل الإجماع عليه، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة. هذا في الرجوع بعد الإقرار مرّتين [و] أمّا [لو أقرّ مرّة] خاصّة فقد عرفت أنّه [لم يجب] عليه [الحدّ ووجب] عليه [الغرم].

٤١/٥٢٦ ـ ٥٢٨

رابعاً: حدّ السرقة:

١ ـ حدّ السرقة في المرّة الأولى: [الحدّ هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى ويترك الراحة والإبهام] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميّزة أثبتت، وإن لم تتميّز على وجه يكونا أصليّين ثبت الخيار، وإلّا أُشكل مع فرض العلم بزيادة أحدهما وعدم تمييزه، وكذا الكلام في الكفّين اللذين لم يميّز أصليّها من زائدهما كذلك، نعم قد يقال بالقرعة.

ولو كانت له إصبع زائدة متّصلة بأحد الأربع ولم يمكن قطع الأربع إلّا بها ففي القواعد قطع ثلاث، وإن أمكن قطع بعض الإصبع الملتصقة اقتصر عليه. ولو كانت يده ناقصة اجتزىء بالثلاث حتى لو لم يبقَ سوى إصبع غير الإبهام قطعت دون الراحة والإبهام.

٤١/٥٢٨ ـ ٥٢٩، ٥٣٠

٢ ـ حدّ السرقة في المرّة الثانية: [لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم في بعض كتب الفاضل، بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان والمراسم والروضة نحو ما هنا من كون القطع [من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها]. وهو ظاهر في أنّه من أصل الساق أي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم إلّا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق، لكن عن الصدوق في المقنع: «إنّما يُقطع من وسط القدم» وعن الخلاف والمبسوط والتلخيص: «يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتىء على ظهر القدم» وفي محكيّ السرائر: «من مفصل المشط ما بين قبّة القدم وأصل الساق... وعن الكافي والغنية والإصباح أنّه من عند معقد الشراك، ويترك له مؤخّر القدم والعقب» وعن الانتصار: «ويقطع من صدر القدم ويبقى له العقب» وعن الجامع: أنّه من الكعب، ويبقى له عقبه. ويمكن اتّحاد المراد منها أجمع، فيكون المقطوع من عظامها الأصابع والمشط، ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والزوي والعقب وما بينه وبين الساق.

ومن الغريب ما عن التبيان: «فأمّا الرجل فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم ويترك الإبهام والعقب» فإنّي لم أجده قولاً لأحد من العامّة

والخاصّة.

٤١/٥٣٠ ـ ٥٣٣

٣ ـ حدّ السرقة في المرّة الثالثة: [إن سرق ثالثةً حبس دائماً] حتى يموت أو يتوب وأُنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال، ولا يقطع شيء منه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

٤١/٥٣٣ ـ ٥٣٤

٤ ـ حدّ السرقة في المرّة الرابعة: [لو سرق بعد ذلك] من السجن أو غيره [قتل] بلا خلاف أجده فيه.

٤١/٥٣٤

٥ ـ حدّ من تكرّرت منه السرقة ثمّ ظفر به: [لو تكرّرت] منه [السرقة] ولم يظفر به ثمّ ظفر به [فالحدّ الواحد كافٍ] سواء اتّحد المسروق منه أو اختلف، بلا خلاف أجده فيه بين العامّة والخاصّة، كما اعترف به غير واحد.

٤١/٥٣٥

ولو أُقيمت عليه البيّنة بها دفعةً واحدة أو أقرّ بها كذلك [قطع] بالأولى، كما في القواعد وعن المقنع والفقيه والكافي، لا [بـ]ـالسرقة [الأخيرة] كما هو خيرة المصنّف، قيل: وتظهر فائدة القولين لو عفا من حكم بالقطع لأجله مع تعدّد المسروق منه، وفي المسالك: «والحقّ أنّه يقطع على كلّ حال حتى لو عفا أحدهما قطع بالأُخرى...» وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ [وأُغرم المالين] لهما.

[ولو قامت الحجّة بالسرقة ثمّ أمسكت حتى قطع] بها [ثمّ شهدت] هي أو غيرها [عليه بأُخرى] ثانيةً [قال في النهاية] والخلاف: [قطعت يده بالأُولى ورجله بالثانية استناداً إلى الرواية] بل هو المحكيّ عن الصدوق أيضاً وابني حمزة وسعيد، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [وتوقّف بعض الأصحاب فيه] بل عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس الجزم بالعدم، بل هو خيرة الفاضل في محكيّ المختلف والتحرير، بل عن الخلاف الاعتراف بقوّته، بل في المتن: [وهو أولى] وإن كان قد يناقش، فالعمل بالرواية حينئذٍ متّجه.

٤١/٥٤٧ ـ ٥٥٠

خامساً: أحكام إيقاع الحدّ:

١ ـ توقّف إقامة الحدّ على المطالبة: [قطع السارق موقوف] عندنا [على مطالبة المسروق] برفعه إلى الحاكم، وحينئذٍ [فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام وإن قامت] عليه [البيّنة] حسبةً أو علم به الحاكم أو أقرّ به عنده مرّتين، فما عن الخلاف والمبسوط من أنّه يقطع إذا ثبت بالإقرار واضح الضعف، وإن نفى عنه البأس في كشف اللثام، كما أنّ ما عن بعض العامّة من القطع ببيّنة الحسبة، في غير محلّه.

٤١/٥٥٠ ـ ٥٥١

٢ ـ آداب قطع السارق:

أ ـ حسم السارق بالزيت المغلي: [إذا قطع السارق استحبّ حسمه بالزيت المغلي نظراً له، وليس] ذلك [بلازم] للإمام عندنا، فإن أهمل فعله المقطوع استحباباً، وحينئذٍ فمؤونته عليه دون الحاكم أو بيت المال، خلافاً لبعض العامّة فجعله من تتمّة الحدّ. نعم إن لم يقدر على ذلك كان على بيت المال.

٤١/٥٤٢ ـ ٥٤٣

ب ـ الرفق بالسارق حال قطع يده: عن المبسوط: «إذا قُدِّم السارق للقطع أُجلس، ولا يقطع قائماً... وتشديده بحبل، وتمدّ حتى يبين المفصل ويوضع على شيء ـ لوح أو نحوه ـ... ثمّ يوضع على المفصل سكّين حادّة، ويدقّ من فوقه دقّة واحدة... وعندنا يفعل مثل ذلك بأُصول الأصابع، أو يوضع على الموضع شيء حادّ ويمدّ عليه مدّة واحدة، ولا يكرّر القطع فيعذّبه... فإن عُلم قطع أعجل من هذا قطع به» ولا بأس بذلك.

٥٣٠ ـ ٥٢٩/٤١

جـ ـ تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق: من السُنّة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق، وتقدير المدّة راجع إلى الإمام.

٥٤٣/٤١

٣ ـ عدم قطع اليسار مع وجود اليمين: [لا تقطع اليسار مع وجود اليمين] الصحيحة إجماعاً [بل تقطع اليمين ولو كانت شلّاء] بل [وكذا لو كانت اليسار شلّاء] خاصّة، بل [أو كانتا شلّاوين قطعت اليمين على التقديرين] وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، نعم عن المبسوط والوسيلة: «إن قال أهل العلم بالطبّ: إنّ الشلّاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة، وإن قالوا: تندمل قطعت» ونحو ذلك عن القاضي، بل والفاضل في المختلف، واستحسنه في المسالك، وهو كذلك، نعم قد يقال: إنّه مع عدم العلم بالحال له القطع وإن خيف ذلك، هذا وعن الإسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلّاء أو معدومة، بل يخلّد في الحبس.

٥٣٧ ـ ٥٣٥/٤١

٤ ـ حدّ من ليس له يسار: [لو لم يكن له يسار قال في المبسوط] وتبعه الأكثر، بل المشهور: [قطعت يمينه] بل لم أجد فيه خلافاً إلّا ما سمعته من المحكيّ عن أبي عليّ [وفي رواية: لا تقطع] بل في المسالك: «لو قيل بمضمونها... كان وجهاً». [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٥٣٧/٤١

٥ ـ حدّ من كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت: [لو كان له يمين حين] حصول موجب [القطع فذهبت لم تقطع اليسار] مطلقاً من الرِجل واليد قولاً واحداً كما في المسالك، والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام.

٥٣٧/٤١

٦ ـ حدّ من سرق ولا يمين له أو لا يد له أصلاً أو لا يد له ولا رجل: [لو سرق و] قد كان [لا يمين له] لخلقة أو لقصاص أو غيرهما ممّا هو غير القطع لسرقة [قال في النهاية] ومحكيّ الوسيلة والكامل: [قطعت] الأُخرى أي [يساره، و] قال [في المبسوط]: عندنا [ينتقل إلى رِجله] اليسرى، وتبعه في محكيّ المهذّب.

[ولو] سرق و[لم يكن له] يد، لا يمنى ولا [يسار] فعن المبسوط أيضاً: [قطعت رِجله اليسرى] وفي كشف اللثام: في النهاية اليمنى [ولو سرق ولا يد له ولا رجل] أصلاً ففي النهاية: [حبس] دائماً [وفي الكلّ إشكال] ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ابن إدريس التعزير في الأخير، بل عن المختلف نفي البأس عنه، بل عن نكت المصنّف اختياره أيضاً، وهو متّجه في ذلك كلّه،

وفيمن سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى أو لا يمنى، بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانياً أو ثالثاً وإن كان المحلّ موجوداً.

٥٣٩ ـ ٥٣٨/٤١

٧ ـ الحكم فيمن قطع الحدّاد يساره بدلاً عن يمينه: [لو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص] إلّا مع الإذن من السارق له بذلك، بناءً على أنّها تسقط القصاص [ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة] بلا خلاف، بل ولا إشكال. نعم [لو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الدية، وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط] وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير: [لا] يسقط [وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ علياً عليه السلام قال: لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله] وعن الفقيه والمختلف اختياره، واقتصر المصنّف على نقل القول والرواية مؤذناً بتردّده في الحكم، والمتّجه الجزم بعدم السقوط.

٥٤٢ ـ ٥٤١/٤١

٨ ـ سراية الحدّ: [سراية الحدّ ليست مضمونة وإن أُقيم في حرّ أو برد] والمستحبّ تحرّي خلافها.

٥٤٣/٤١

سادساً: مسقطات الحدّ:

١ ـ التوبة قبل ثبوته: [يسقط الحدّ] خاصّة [بالتوبة قبل ثبوته] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ويتحتّم لو تاب بعد البيّنة] بلا خلاف محقّق أجده فيه، وإن قيل: أطلق الحلبيّان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع [ولو تاب بعد الإقرار] عند الحاكم مرّتين [قيل] والقائل ابن إدريس: [يتحتّم القطع، وقيل] كما عن النهاية والجامع وإطلاق الكافي والغنية: [يتخيّر الإمام في الإقامة والعفو] والمتّجه عدم السقوط.

٥٤١ ـ ٥٣٩/٤١

٢ ـ هبة المال المسروق والعفو قبل الرفع وبعده: [لو وهبه] المال [المسروق] قبل الرفع إلى الإمام [سقط الحدّ، وكذا لو عفا عن القطع] بلا خلاف أجده فيه [فأمّا بعد المرافعة] إليه [فإنّه لا يسقط بهبةٍ ولا عفو] بلا خلاف أجده فيه.

٥٥٣ ـ ٥٥١/٤١

٣ ـ ملك المال المسروق: [لو سرق مالاً فملكه] بشراء ونحوه [قبل المرافعة سقط الحدّ، ولو ملكه بعد المرافعة] وثبوت السرقة عليه [لم يسقط] الحدّ.

٥٥٣/٤١

٤ ـ إعادة المال المسروق إلى الحرز: [لو أخرج] السارق [المال] من حرزه [وأعاده إلى الحرز] فعن المبسوط والخلاف: [لم يسقط الحدّ، وفيه تردّد] كما في القواعد. قلت: قد يقال بعدم القطع وإن تلف في الحرز بعد العود.

٥٥٥ ـ ٥٥٣/٤١

٥ ـ الشبهة الحاصلة للحاكم: لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع، كما [لو أخرج متاعاً] لشخص من حرزه في منزله [فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتنيه، أو أذنت في إخراجه سقط الحدّ]. وظاهر الصدوق الفرق بين الإخراج وعدمه، ولا وجه له [و] إن [كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال] نفسه دون السرقة.

[وكذا لو قال: المال لي وأنكر صاحب المنزل فـ]ـإنّ [القول قوله مع يمينه ويغرم المخرج، و] لكن [لا يقطع].

٤١/٤٩٤ ـ ٤٩٥

سابعاً: ضمان المال المسروق:

١ ـ إعادة العين المسروقة: لا خلاف بيننا في أنّه [يجب على السارق] وإن قُطع [إعادة العين المسروقة، و] أنّه [إن تلفت أغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل] موسراً كان أو معسراً وأيسر بعد ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو كالضروريّ من المذهب، خلافاً لما عن أبي حنيفة: «لا أجمع بين القطع والغرم للعين التالفة، فإن غرم له سقط القطع، وإن سكت المالك حتى قُطع سقط الغُرم» وقال في العين الباقية: إن صنع فيها فأبدلها وجعلها كالمستهلكة لم يردّها، ونحوه ما عن مالك من أنّه إن تلفت العين غرمها السارق إن كان موسراً ولم يغرمها إن كان معسراً ولو أيسر بعد ذلك.

٤١/٥٤٣ ـ ٥٤٥

٢ ـ المسروق بحكم المغصوب: [إن نقصت] العين عنده بفعله أو بغير فعله [فعليه أرش النقصان] ولو زادت فالزائد للمالك وإن كانت منفعة، ولو كان لها أجر فعليه الأُجرة.

[ولو مات صاحبها دُفعت إلى ورثته وإن لم يكن له وارث فإلى الإمام] بلا خلاف ولا إشكال، بل هو كالضروريّ من مذهب الإماميّة.

٤١/٥٤٥

٣ ـ حكم ما يودعه اللصّ من المال المسروق مع العلم بصاحبه ومع الجهل به:

لقطة/ثانياً ٥ (٣٨/٣٣٤ ـ ٣٣٦)

٤ ـ هل يُضمن المال المسروق بدلالة السارق عليه؟:

إتلاف/أوّلاً ٢ و (٣٧/٦٨)

٥ ـ هل يضمن المال لو فتح الباب عليه فسُرق؟:

إتلاف/أوّلاً ٢ هـ (٣٧/٦٧)

٦ ـ هل يضمن هدي السياق إذا سرق؟:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٥ً [٦] (١٩/٢٠٥ ـ ٢٠٦)

سروال

١ ـ لبس النساء السراويل حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٥ً (١٨/٣٤٣)

٢ ـ لبس الرجال السراويل حال الإحرام عند عدم وجدان الإزار:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٦ً (١٨/٣٤٣ ـ ٣٤٥)

سعاة

انظر: ساعي

سَعوط

١ ـ استعمال الصائم السعوط بما لا يتعدّى إلى الحلق:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٥ً (١٦/٣١٩ ـ ٣٢١)

٢ ـ استعمال المحرم الدهن الطيب ولو في الضرورة بالسعوط به:

إحرام/سادساً ١١أ(٤٢٩/٢٠)،

٣(٣٩٥/٢٠ ـ ٣٩٩)

سعي

أوّلاً: ما يستحبّ فعله قبل السعي:

[مقدّماته (السعي) عشرة] وفي الدروس أربعة عشر، والمستفاد من النصوص أزيد من ذلك، نعم في كون بعضها مقدّمة له نظر. و[كلّها مندوبة].

٤١٠/١٩

١ ـ الطهارة: من مقدّمات السعي [الطهارة] من الأحداث، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في محكيّ المنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً به، بل هي كذلك إذ لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا من العماني، بل صرّح جماعة أيضاً باستحباب الطهارة من الخبث فيه، وإن كان لم يحضرني الآن ما يشهد له سوى مناسبة التعظيم، وكون الحكم ندبيّاً يكتفى في مثله بنحو ذلك.

٤١٠/١٩ ـ ٤١١

٢ ـ استلام الحجر والشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها: من مقدّمات السعي [استلام الحجر والشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها من الدلو المقابل للحجر].

وظاهر بعض الأخبار ما في الدروس من استحباب الاستقاء بنفسه والاستلام بعد إتيان زمزم، ويمكن القول باستحباب الاستلام قبل الشرب وبعده وخصوصاً عند إرادة الخروج، كما أنّه يمكن القول باستحباب إتيان زمزم عقيب الركعتين وإن لم يرد السعي. وعن ابن الجنيد التصريح بأنّ استلام الحجر من توابع الركعتين، وكذا إتيان زمزم.

٤١١/١٩ ـ ٤١٣

٣ ـ الخروج من الباب المحاذي للحجر: من مقدّمات السعي [أن يخرج من الباب المحاذي للحجر] بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى والتذكرة الاعتراف به. نعم الظاهر دخول الباب المزبور في صحن المسجد لما وسّعوه، لكن هو الآن معلّم باسطوانتين معروفتين، فليخرج من بينهما، قال الشهيد: «والظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لها».

٤١٣/١٩

٤ ـ صعود الصفا: من مقدّمات السعي [أن يصعد الصفا] للإجماع إلّا ممّن أوجبه إلى حيث يرى الكعبة من بابه، والظاهر أنّه من غيرنا فإنّه عن الخلاف والقاضي وغيرهما الإجماع على عدم الوجوب، وفي محكيّ التذكرة والمنتهى إجماع أهل العلم على عدم وجوب الصعود إلّا من شذّ ممّن لا يعتدّ به، ولكن في الدروس: «والاحتياط الترقّي إلى الدرج، ويكفي الرابعة».

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في ندبه، ويكفي فيه كما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما الصعود على الدرجة الرابعة.

وكيف كان، فظاهر المصنّف وغيره إطلاق

استحباب الصعود، إلّا أنّ الفاضل خصّه بالرجال.

١٩/٤١٣ ـ ٤١٥

٥ ـ استقبال الركن العراقي والحمد والثناء وإطالة الوقوف على الصفا: من مقدّمات السعي أن [يستقبل الركن العراقي] ذي الحجر حال كونه على الصفا [ويحمد الله عزّ وجلّ ويثني عليه، وأن يطيل الوقوف على الصفا، ويكبّر الله سبعاً، ويهلّله سبعاً، ويقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت وهو حيّ لا يموت، بيده الخير، وهو على كلّ شيء قدير» ثلاثاً، ويدعو بالمأثور] وروي أنّه ليس فيه شيء موقّت. وفي الدروس: «ويستحبّ أيضاً قراءة «القدر» والوقوف على الدرجة الرابعة... وليكن وقوفه على الصفا في الشوط الثاني أقلّ منه في الشوط الأوّل».

١٩/٤١٥ ـ ٤١٧

ثانياً: كيفيّة السعي:

١ ـ ما يجب في السعي: [الواجب فيه أربعة] وفي الدروس عشرة.

١٩/٤١٧

أ ـ النيّة: تجب فيه [النيّة] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، ولا يجب فيها نيّة الوجه ولا غيره عدا القربة والتعيين لنوعه من كونه سعي حجّ الإسلام أو غيره من عمرة الإسلام أو غيرها، وإن كان الأحوط اشتمالها مع ذلك على تصوّر معنى السعي المتضمّن للذهاب من الصفا إلى المروة والعود وهكذا سبعاً، والوجه، واستحضار مقارنتها لأوله مستداماً حكمها إلى آخره إن أتى به متّصلاً إلى الآخر، فإن فصل ففي كشف اللثام: «عندي أنّه يجدّدها ثانياً فيما بعده» وفيه أنّه لا دليل عليه، فيكفي العود بنيّة إتمام العمل السابق، بل قد يقال بكفاية تمامه وإن غفل عن الأُولى حين الشروع ثمّ تنبّه بعد ذلك، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٤١٧ ـ ٤١٨

ب ـ البدأة بالصفا والختم بالمروة: يجب [البدأة بالصفا والختم بالمروة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وما عن الحلبي: «والسنّة فيه الابتداء بالصفا والختم بالمروة» ليس خلافاً مع إرادته الوجوب بالسنّة. وما عن أبي حنيفة من جواز الابتداء بالمروة مسبوق بالإجماع وملحوق به.

وحينئذٍ فلو عكس بأن بدأ بالمروة أعاد، عامداً كان أو ناسياً. لكن مقتضى التشبيه بالوضوء في خبر عليّ الصائغ عن أبي عبدالله عليه السلام الاجتزاء بالاحتساب من الصفا إذا كان قد بدأ بالمروة ثمّ بالصفا، ولا يحتاج إلى إعادة السعي بالصفا جديداً، كما صرّح به بعض الناس، وإن كان هو أحوط.

ويكفي أن يجعل عقبه ملاصقاً للصفا لوجوب استيعاب المسافة التي بينه وبين المروة، نعم قد يحتمل الاكتفاء بأحد القدمين، ولكن الأحوط جمعهما. ثمّ إذا عاد ألصق أصابعه بموضع العقب حتى يحصل الاستيعاب المزبور الذي عليه المدار في الظاهر.

بل فيما حضرني من بعض الكتب نسبة الكيفيّة المزبورة أوّلاً إليهم عليهم السلام بل فيه أنّه قيل: الظاهر اتّفاق الأصحاب عليه وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك، نعم في الرياض: «لولا اتّفاق الأصحاب في الظاهر على

وجوب إلصاق العقب بالصفا والأصابع بالمروة لكان القول بعدم لزوم هذه الدقّة والاكتفاء بأقلّ من ذلك ممّا يصدق معه السعي بين الصفا والمروة عرفاً وعادة، لا يخلو من قوّة، كما اختاره بعض المعاصرين... ولكن الأحوط ما ذكروه». قلت: مقتضى إطلاق الأدلّة السعي بينهما، ويمكن فهم الاستيعاب منها. نعم هو في الراكب والراجل كلّ بحسب حاله عرفاً، لكن كونه على الوجه المزبور محلّ نظر، بل منع.

وفي محكيّ التذكرة والمنتهى: أنّ من أوجب الصعود أوجبه من باب المقدّمة. قلت: عن الفقيه والهداية والمقنع والمراسم والمقنعة أنّها تحتمل وجوب الصعود.

وكيف كان، فالصفا أنف من جبل أبي قبيس بإزاء الضلع الذي بين الركن العراقي واليماني، والمروة أنف من جبل قيقعان كما عن تهذيب النووي. وحكى جماعة من المؤرّخين حصول التغيير في المسعى في أيّام المهدي العبّاسي وأيّام الجراكسة على وجهٍ يقتضي دخول المسعى في المسجد الحرام، وأنّ هذا الموجود مسعى مستجدّ، ومن هنا أشكل على بعض الناس، لكن العمل المستمرّ من سائر الناس في جميع هذه الأعصار يقتضي خلافه.

وكيف كان، فلا يجب صعود المروة أيضاً، بلا خلاف محقّق أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه إلّا ممّن لا يعتدّ به، ويظهر من محكيّ التذكرة والمنتهى أيضاً. ولكن الاحتمال في الكتب السالفة آتٍ هنا، فلا بأس حينئذٍ بالترقّي مستمرّاً على الداعي حتى ينزل ويسعى.

١٩/٤١٨ ـ ٤٢٢

جـ ـ السعي سبعة أشواط ذهاباً وإياباً: يجب [أن يسعى سبعاً بحسب ذهابه شوطاً وعوده آخر] فإتيانه من الصفا إلى المروة ومنها إليه شوطان لا شوط واحد، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن بعض العامّة من عدّهما معاً شوطاً واحداً، واضح الفساد.

ويجب في السعي الذهاب بالطريق المعهود، فلو اقتحم المسجد الحرام ثمّ خرج من باب آخر لم يجز، بل في الدروس: «وكذا لو سلك سوق الليل».

ويجب فيه أيضاً استقبال المطلوب بوجهه، فلو اعترض أو مشى القهقرى لم يجز، كما في الدروس وغيرها، نعم لا يضرّ فيه الالتفات بالوجه قطعاً.

١٩/٤٢٢ ـ ٤٢٣

جـ/١ً ـ الزيادة على السبعة مع العلم والعمد: [لا تجوز الزيادة على سبع] بلا خلافٍ أجده فيه [و] حينئذٍ فـ[ـلو زاد] عالماً [عامداً بطل] بلا إشكال، وما وقع من سيّد المدارك من المناقشة بما يشعر بنوع توقّف فيه، في غير محلّه. نعم لا تتحقّق الزيادة إلّا بقصدها على أنّها من السعي ولذا جزم بذلك في المدارك قال: «والزيادة إنّما تتحقّق بالإتيان بما زاد على سبعة على أنّه من جملة السعي المأمور به، فلو تردّد في أثناء الشوط أو رجع لوجهه ثمّ عاد لم يكن ذلك قادحاً في الصحّة قطعاً» وتبعه في الرياض.

١٩/٤٣١ ـ ٤٣٢

جـ/٢ً ـ الزيادة على السبعة سهواً: [لا يبطل

(السعي) بالزيادة سهواً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، فيتخيّر حينئذٍ بين إهدار الشوط الزائد فما زاد والبناء على السبعة، وبين الإكمال أُسبوعين. وما عن ابن زهرة من الاقتصار على الثاني منهما ليس خلافاً. نعم لو قلنا بكون الثاني الفريضة حرم القطع، وهو محتمل كالطواف، قال في الدروس: «ويحتمل انسحاب الخلاف في ناسي الطواف هنا» ولكن أشكل التخيير المزبور في الحدائق. قلت: هو كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النصّ، ومن الغريب موافقته له في الرياض.

وظاهر صحيح جميل: «فسعينا بين الصفا والمروة أربعة عشر شوطاً، فسألنا أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، فقال: لا بأس سبعة لك، وسبعة تطرح» وصحيح هشام بن سالم: «زادوا على ما عليهم، ليس عليهم شيء» إلحاق الجاهل بالناسي في الحكم بالصحّة مع الزيادة، ولعلّه ظاهر غيرهما أيضاً، وقد عمل بهما غير واحد من الأصحاب كالكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، بل لعلّه ظاهر أوّل الشهيدين أيضاً، بل لم أجد لهما رادّاً، فالمتّجه العمل بهما.

١٩/٤٣٢ ـ ٤٣٧

جـ/٣ً ـ الشكّ في المبدوء به من الأشواط المتيقّنة العدد: [من تيقّن عدد الأشواط وشكّ فيما به بدأ] في ابتداء الأمر قبل الالتفات إلى حاله [فإن كان في المزدوج] أي الاثنين أو الأربعة أو الستّة، وهو [على الصفا] أو متوجّه إليه [فقد صحّ سعيه، وإن كان على المروة] أو متوجّهاً إليها وعلم بالازدواج [أعاد] سعيه.

[وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض] بأن علم الإفراد واحداً أو ثلاثة أو خمسة أو سبعة، وهو على الصفا أعاد سعيه، وإن علمه وهو على المروة صحّ سعيه، وبه صرّح في النافع.

لكن في حاشية الكركي على الكتاب: «المراد بانعكاس الفرض بأن تيقّن ما بدأ به وشكّ في العدد، والمراد بانعكاس الحكم البطلان إن كان على الصفا، والصحّة إن كان على المروة...». وفيه من البعد ما لا يخفى.

١٩/٤٣٧ ـ ٤٣٨

جـ/٤ً ـ الشكّ في عدد الأشواط حال السعي: [من لم يحصّل عدد سعيه] بمعنى أنّه شكّ فيه وهو في الأثناء ولم يكن بين السبعة فما زاد [أعاده] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الاقتصاد والوسيلة والجامع والمهذّب وغيرها، مصرّحاً في الأخير بالتقييد بالأثناء.

نعم لو تيقّن أنّه أتمّ سبعة ولكن شكّ في الزائد على وجهٍ لا ينافي البدأة بالصفا ـ كما لو شكّ بينها وبين التسعة وهو على المروة ـ صحّ. أمّا لو تيقّن النقص ولكن لا يدري ما نقص، أو شكّ بينه وبين الإكمال فالمتّجه الفساد.

١٩/٤٣٨ ـ ٤٣٩

جـ/٥ً ـ الإتيان بالنقيصة المتيقّنة في السعي: [من تيقّن النقيصة أتى بها] سواء كانت شوطاً أو أقلّ أو أكثر، وسواء ذكرها قبل فوات الموالاة أو بعدها، بل مقتضى إطلاق المتن والقواعد والشيخ في كتبه وبني حمزة وإدريس والبرّاج وسعيد على ما حكي عن

بعضهم عدم الفرق بين تجاوز النصف وعدمه، خلافاً لما عن المفيد وسلّار وأبي الصلاح وابن زهرة من اعتبار مجاوزة النصف في البناء نحو الطواف، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو ضعيف، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٢ ـ ما يستحبّ في السعي:

أ ـ السعي مشياً: يستحبّ [أن يكون ماشياً، ولو كان راكباً] لا لعذر [جاز] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٤٢٣

ب ـ المشي على طرفيه: يستحبّ [المشي على طرفيه] أي أوّل السعي وآخره أو طرفي المسعى.

١٩/٤٢٣

ويستحبّ المشي هوناً في الطرفين كما هو صريح غير واحد.

١٩/٤٢٧

جـ ـ الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطّارين: يستحبّ [الهرولة] أي الرمل [ما بين المنارة وزقاق العطّارين، ماشياً كان أو راكباً] بلا خلاف معتدٍّ به أجده في أصل الحكم، بل الإجماع بقسميه عليه.

وربما نسب وجوبه إلى الحلبي، ولا صراحة في عبارته، بل ولا ظهور. نعم عن المفيد في كتاب أحكام النساء: «وتسقط عنهنّ الهرولة بين الصفا والمروة، ولا يسقط ذلك مع الاختيار عن الرجال» ويحتمل إرادته تأكّد الاستحباب وإلّا كان محجوجاً، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع على الاستحباب، بل صرّح الفاضل وغيره باختصاص ذلك بالرجال، لكن عن المفيد في كتاب أحكام النساء: «ولو خلا موضع السعي للنساء فسعين فيه لم يكن به بأس» وهو مطالب بدليله إن أراد استحباب ذلك لهنّ.

وعلى كلّ حال، فالهرولة عرفاً بين العدو والمشي، ومحلّها ما سمعته في المتن موافقاً لما في النافع والقواعد ومحكيّ المراسم والجامع والإصباح، وإليه يرجع ما عن الوسيلة من أنّه بين المنارتين، والإشارة من أنّه بين الميلين، ولكن عن الفقيه والهداية والمقنع والمقنعة وجمل العلم والعمل والكافي والغنية: إلى أن يجاوز زقاق العطّارين، ولم نجد ما يشهد له، وعن الغنية: «حتى يبلغ المنارة الأُخرى ويتجاوز سوق العطّارين فيقطع الهرولة» ونحوها ما عن الكافي، وفيه ما عرفت أيضاً. وأغرب من ذلك ما عن النهاية والمبسوط: «فإذا انتهى إلى أوّل زقاق عن يمينه بعدما يتجاوز الوادي إلى المروة سعى، فإذا انتهى إليه كفّ عن السعي ومشى مشياً، وإذا جاء من عند المروة بدأ من عند الزقاق الذي وصفناه، فإذا انتهى إلى الباب قبل الصفا بعدما تجاوز الوادي كفّ عن السعي ومشى مشياً». وكيف كان، فالعمل على ما سمعته أوّلاً من الهرولة في المكان المخصوص.

١٩/٤٢٣ ـ ٤٢٧

[ولو نسي الهرولة رجع القهقرى] ماشياً إلى الخلف من غير التفات بالوجه [وهرول موضعها] كما صرّح به جماعة، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب. والمتّجه الاقتصار عليها تبعاً للنصّ والفتوى، وإن حكي إطلاق العود عن القاضي، بل في المسالك احتمال

إرادة الأصحاب الندب، ثمّ قال: «لو عاد بوجهه أجزأ، وإنّما الكلام في الإثم». وفيه نظر أو منع، بل ينبغي التخصيص بما إذا ذكرها في الشوط الذي نسيها فيه، فلا يرجع بعد الانتقال إلى شوط آخر، بل الأحوط أن لا يرجع مطلقاً حذراً من الزيادة ولعلّه لذا نسبه في محكيّ المنتهى إلى الشيخ مشعراً بنوع توقّف في العمل به.

١٩/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د ـ الدعاء: يستحبّ [الدعاء في سعيه ماشياً ومهرولاً].

١٩/٤٢٨

ثالثاً: أحكام السعي:

١ ـ الإتيان بمنافيات الإحرام لظنّ المتمتّع تمامية السعي: [لو كان متمتّعاً بالعمرة وظنّ أنّه أتمّ] السعي [فأحلّ وواقع النساء ثمّ ذكر ما نقص] من سعيه [كان عليه دم بقرة على رواية، ويتمّ النقصان] وعن الشيخين وابني إدريس وسعيد وجماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه العمل بها.

[وكذا قيل] والقائل الشيخ وجمع من الأصحاب على ما في المدارك: [لو قلّم أظفاره أو قصّ شعره] واقتصر على تقليم الأظفار في محكيّ التبصرة، وعن التهذيب والنهاية التعبير بقول: «قصّر وقلّم أظفاره» ويمكن إرادته منهما معنى واحداً، وعن المبسوط التعبير بقول: «قصّر أو قلّم أظفاره» ونحوه الفاضل في محكيّ التذكرة والتحرير وكذا الإرشاد، بل وفي القواعد، لكن قال: «أو قصّر شعره» كالمتن هنا.

والمتّجه، بناء على العمل بالخبر المزبور، وجوب البقرة بالجماع قبل السعي بظنّ الإتمام. نعم ينبغي الاقتصار على الستّة بظنّ أنّها سبعة لا غير ذلك.

١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣

٢ ـ قطع السعي للصلاة أو الحاجة: [لو دخل وقت الفريضة وهو في السعي] في أيّ شوط كان [قطعه] ندباً أو رخصة مع سعة الوقت [وصلّى ثمّ أتمّه، وكذا لو قطعه لحاجةٍ له أو لغيره] وفاقاً للمشهور، بل عن المنتهى والتذكرة: أنّه لا يعرف في جواز القطع للصلاة خلافاً.

وقال القاضي فيما حكي عنه: ولا يقطعه إذا عرضت له حاجة، بل يؤخّرها حتى يفرغ منه إذا تمكّن من تأخيرها. لكن مقتضى جواز الجلوس في أثنائه للاستراحة وقطعه لتدارك صلاة الطواف والإجماع في التذكرة على عدم وجوب الموالاة فيه، جواز القطع اختياراً، وعدم الفرق بين مجاوزة النصف وعدمه، خلافاً للمفيد وسلّار والحلبيّين فجعلوه في القطع لحاجة ونحوها كالطواف في افتراق مجاوزة النصف عن عدمها في الحكم، لكن الآخرين ذكرا في الطواف جواز القطع لفريضة ثمّ البناء ولو على شوط، بخلاف المفيد وسلّار فإنّهما أطلقا. ولا ريب في ضعف الجميع، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/٤٤٣ ـ ٤٤٦

٣ ـ تقديم السعي على الطواف: [لا يجوز تقديم السعي على الطواف] لا في عمرة ولا في حجّ اختياراً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوى القطع به، بل صرّح الفاضل والشهيد وغيرهما بأنّه لو عكس عمداً

أو جهلاً أو سهواً أعاد سعيه. نعم لو لم يمكنه الإعادة استناب.

٤٤٦/١٩

٤ ـ تقديم طواف النساء على السعي:

طواف النساء/٤ (١٩/٣٩٧ ـ ٣٩٩)

٥ ـ لو ذكر أثناء السعي نقصاناً في طوافه:

طواف/ثالثاً ٦ (١٩/٣٣٥ ـ ٣٣٦)

٦ ـ الجلوس خلال السعي للراحة: [لا بأس أن يجلس في خلال السعي للراحة] على الصفا أو المروة، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، وبينهما على المشهور، وعن الحلبيّين أنّهما منعا من الجلوس بين الصفا والمروة إلّا مع الإعياء ولعلّه لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن: «لا تجلس بين الصفا والمروة إلّا من جهد» المحمول على الكراهة بعد قصوره عن معارضة غيره.

٤٢٨/١٩ ـ ٤٢٩

٧ ـ ترك السعي عمداً أو نسياناً أو جهلاً:

[السعي ركن، من تركه عامداً بطل حجّه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما صريحاً وظاهراً مستفيض. نعم يحكى عن أبي حنيفة أنّه واجب غير ركن، فإذا تركه كان عليه دم، وعن أحمد في رواية أنّه مستحبّ، ولا ريب في فسادهما، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين العمرة والحجّ، وتحقّق الترك على حسب ما في الطواف، بل الظاهر أيضاً عدم الفرق بين تركه رأساً وبين نقصه عمداً حتى خرج وقت التدارك.

[ولو كان ناسياً] لم يبطل حجّه ولا عمرته، بل [وجب عليه الإتيان به] ولو بعد خروج ذي الحجّة [فإن خرج عاد] بنفسه [ليأتي به، فإن تعذّر عليه] أو شقّ [استناب فيه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه.

ولا يحلّ من أخلّ بالسعي ممّا يتوقّف عليه من المحرّمات كالنساء حتى يأتي به كملاً بنفسه أو نائبه، بل الظاهر لزوم الكفّارة لو ذكر ثمّ واقع.

وفي إلحاق الجاهل بالعامد أو الناسي وجهان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما الأوّل، كما اختاره في المسالك وغيرها.

٤٢٩/١٩ ـ ٤٣١

سفر

أوّلاً: ما يصلح السفر لأجله وما لا يصلح:

١ ـ السياحة: لا يصلح للمسلم أن يسيح في الأرض أو يترهّب في بيت لا يخرج منه.

١٤٧/١٨

٢ ـ السفر لبرّ الوالدين وصلة الرحم وعيادة المريض ونحو ذلك من الأغراض الواجبة والمستحبّة: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «يا عليّ، سر سنتين برّ والديك، سر سنة صِل رحمك، سر ميلاً عد مريضاً، سر ميلين شيّع جنازة، وسر ثلاثة أميال أجب دعوة، سر أربعة أميال زر أخاً في الله تعالى، سر خمسة أميال أجب الملهوف، سر ستّة أميال انصر المظلوم...».

١٤٧/١٨

٣ ـ السفر لطلب الرزق: لا بأس في السفر للرزق.

١٨/١٤٨

٤ ـ سفر المعصية:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤أ(١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٨)

ثانياً: الأوقات المستحبّة والمكروهة للسفر:

١ ـ وقت السفر في أيّام الأسبوع:

أ ـ السفر يوم السبت: ينبغي اختيار يوم السبت من أيّام الأُسبوع للسفر.

١٨/١٤٨ ـ ١٤٩

ب ـ السفر يوم الأحد: في غير واحد من النصوص: «السبت لنا والأحد لبني أُميّة».

١٨/١٤٩

جـ ـ السفر يوم الاثنين: ورد أنّه لا تسافر يوم الاثنين الذي هو يوم بني أُميّة ويوم قتل الحسين عليه السلام ولا تطلب فيه الحوائج، ولكن ورد فيه أنّه يوم سفر وأنّه يستنسق فيه.

١٨/١٤٩

د ـ السفر يوم الثلاثاء: من تعذّرت عليه الحوائج فليلتمس طلبها يوم الثلاثاء فإنّه يوم سهل، وقد أمر فيه بالخروج في غير واحد من النصوص.

١٨/١٥٠

هـ ـ السفر يوم الأربعاء: يوم الأربعاء يوم نحس مستمرّ، وهو يوم بني العبّاس وفتحهم، وخصوصاً آخر أربعاء من الشهر.

١٨/١٥٠ ـ ١٥٢

و ـ السفر يوم الخميس: يوم الخميس يوم يحبّه الله تعالى وملائكته ورسوله، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسافر فيه، نعم قد سمعنا من بعض مشايخنا أنّه سمع من غيره كراهة السفر فيه إذا كان عند معصوم، وأنّ الملائكة ترميه بالحجارة.

١٨/١٥٢ ـ ١٥٣

ز ـ السفر يوم الجمعة: قال الصادق عليه السلام: «يكره السفر والسعي في الحوائج يوم الجمعة من أجل الصلاة فأمّا بعد الصلاة، فجائز يتبرّك به».

وقال عليه السلام أيضاً: «لا بأس بالخروج في السفر ليلة الجمعة».

١٨/١٥٠

٢ ـ وقت السفر في أيّام الشهر: هناك سبعة مشهورة بالنحوسة للسفر وغيره، وهي المسمّاة بالكوامل وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والواحد والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون. (وانظر الكتاب في بيان الأيّام الميمونة والمنحوسة). ولا ريب في أنّ المنساق من ذلك ونحوه الأشهر العربية، فما عن الكاشاني في رسالته (تقويم المحسنين) من أنّها الشهور الفارسيّة بل ربما حكي عن العلّامة الطباطبائي وإن كنّا لم نتحقّقه، خلاف الظاهر بلا داعٍ.

كما أنّه لا ريب في عدم المنافاة بين ما سمعته في أيّام الأُسبوع وأيّام الشهر بعد انسياق تعدّد الجهة من ذلك.

١٨/١٥٣ ـ ١٦١

٣ ـ السفر في أيّام السنة: ينبغي اجتناب أيّام السنة المرويّة عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّ في السنة أربعة

وعشرين يوماً نحسات في كلّ شهر منها يومان، ففي المحرّم الحادي عشر والرابع عشر، وفي صفر الأوّل منه والعشرون، وفي ربيع الأوّل العاشر والعشرون، وفي ربيع الثاني الأوّل والحادي عشر، وفي جمادى الأُولى العاشر والحادي عشر، وفي جمادى الثانية الأوّل والحادي عشر، وفي رجب الحادي عشر والثالث عشر، وفي شعبان الرابع، والعشرون، وفي شهر رمضان الثالث، والعشرون، وفي شوّال السادس والثامن، وفي ذي القعدة السادس والعاشر، وفي ذي الحجّة الثامن، والعشرون.

بل عدّ الصادق عليه السلام أيّاماً أُخرى.

وحينئذٍ فالذي ينبغي لمن أراد أن يخرج اليوم الذي يريده لسفر أو غيره ملاحظة حاله في الأُسبوع وفي مطلق الشهر وفي خصوص كلّ شهر، بل ينبغي أيضاً ملاحظة الأشهر الفارسيّة تخلّصاً ممّا سمعته من الكاشاني، بل ينبغي مع ذلك ملاحظة عدم كون القمر في المحاق، بل والعقرب.

١٨/١٦١ ـ ١٦٢

ثالثاً: ما يستحبّ فعله أمام التوجّه للسفر:

١ ـ الاستخارة للسفر والوصيّة والغسل: [يستحبّ أمام التوجّه] إلى كلّ سفر الاستخارة من الله تعالى في عافية والوصيّة وقطع العلائق بينه وبين معامليه، قيل: ويستحبّ له الغسل أيضاً.

١٨/١٣٧

٢ ـ الصدقة: يستحبّ للمسافر [الصدقة] بل في الحدائق: يستحبّ أن يقول عند التصدّق: «اللّهمّ إنّي اشتريت بهذه الصدقة سلامتي...» وهي تدفع نحوسة السفر في الأيّام المكروهة، بل تدفع نحوسة اليوم في الحضر أيضاً، بل قد ورد في الصدقة أنها تدفع البلاء وقد أُبرم إبراماً، بل هي كذلك بعد الموت فضلاً عن حال الحياة.

١٨/١٣٧ ـ ١٣٨

٣ ـ صلاة ركعتين: يستحبّ للمسافر [صلاة ركعتين].

١٨/١٣٩

٤ ـ الوقوف على باب داره أو جهة السفر وقراءة الفاتحة وآية الكرسي: يستحبّ للمسافر [أن يقف على باب داره] إن كان، وإلّا فعلى الجهة التي يريد أن يتوجّه منها [ويقرأ فاتحة الكتاب أمامه وعن يمينه وعن شماله وآية الكرسي كذلك].

١٨/١٣٩ ـ ١٤٠

٥ ـ الدعاء بكلمات الفرج والمأثور: يستحبّ للمسافر [أن يدعو بكلمات الفرج وبالأدعية المأثورة] عنهم عليهم السلام، بل يستحبّ له الدعاء بالمأثور عند الخروج من المنزل وإن لم يكن في سفر [وأن يقول إذا جعل رجله في الركاب: بسم الله الرحمن الرحيم، بسم الله وبالله والله أكبر، فإذا استوى على راحلته دعا بالدعاء المأثور].

١٨/١٤٠ ـ ١٤٥

٦ ـ خلف المسافر على أهله وماله: ينبغي للمسافر أن يخلف في أهله وماله خصوصاً إذا كان في سفر الحجّ.

١٨/١٦٨

رابعاً: ما يستحبّ فعله في السفر وما يكره:

١ ـ التسبيح والذكر تأسّياً بفعل النبيّ ﷺ: من المأثور في السفر التأسّي بما كان يفعله رسول الله ﷺ في سفره من التسبيح في الهبوط والتكبير والتهليل في الصعود، ويستحبّ للمسافر أن يقول عند ذروة كلّ جسر: «بسم الله» وأن يقول إذا دخل مدخلاً يخافه: «ربّ أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً» وإذا عاين ما يخافه قرأ آية الكرسي، وأن يقول لدفع ضرر الأسد: «أعوذ بربّ دانيال والجب من شرّ هذا الأسد» ثلاث مرّات، وأن يسبّح تسبيح فاطمة عليها السلام وأن يقرأ آية الكرسي بعد العشاء الآخرة عند وضع جنبه على الفراش.

١٨/١٤٥ ـ ١٤٦

٢ ـ استصحاب شيء من تربة الحسين عليه السلام وخاتم عقيق وخاتم فيروزج وعصا لوز مرّ: ينبغي للمسافر استصحاب شيء من تربة الحسين عليه السلام.

واستصحاب خاتم من عقيق أصفر على أحد جانبيه: «ما شاء الله لا قوّة إلّا بالله أستغفر الله» وعلى الجانب الآخر: «محمّد وعليّ».

وخاتم فيروزج نقشه في أحد جانبيه: «الله الملك» وعلى الجانب الآخر: «الملك لله الواحد القهّار».

واستصحاب عصا من لوز مرّ. وفي الدروس: «ويستحبّ استصحاب العصا وخصوصاً اللوز المرّ» ونحوه عن المنتهى، وظاهرهما حصول الاستحباب بمطلق العصا وإن تأكّد باللوز المرّ، ولكن لم أجد ما يدلّ عليه في خصوص المسافر، كما أنّ ما فيها أيضاً من تخصيص بعض ما سمعته في خصوص سفر الحجّ كذلك أيضاً.

١٨/١٦٢ ـ ١٦٤

٣ ـ التحنّك: يستحبّ للمسافر التحنّك.

١٨/١٦٤ ـ ١٦٥

٤ ـ اتّخاذ الطعام الطيّب والسفرة في السفر: في المرسل عن رسول الله ﷺ: «من شرف الرجل أن يطيب زاده إذا خرج في سفر» وعن الصادق عليه السلام: «إذا سافرتم فاتّخذوا سفرةً وتنوّقوا فيها».

وينبغي أن يكون حلقة السفرة من حديد لا صفر ونحوه. نعم ينبغي استثناء زيارة الحسين عليه السلام من ذلك.

١٨/١٦٥ ـ ١٦٦

٥ ـ اتّخاذ الرفيق في السفر: عن النبيّ ﷺ: «الرفيق ثمّ الطريق» أي السفر. وقال: «يا عليّ لا تخرج في سفر وحدك...» ولو اتّفق الاضطرار إلى السفر وحده، فليقل: «ما شاء الله، لا حول ولا قوّة إلّا بالله، اللّهمّ آنس وحشتي وأعنّي على وحدتي وأدّ غيبتي».

وينبغي أن تصحب من تتزيّن به ولا تصحب من يتزيّن بك، وليصحب الإنسان نظيره، ومن السنّة إذا خرج القوم في سفر أن يخرجوا نفقتهم.

١٨/١٦٦ ـ ١٦٧

٦ ـ المحافظة على وصيّة لقمان لابنه في السفر: ينبغي للمسافر المحافظة على ما حكاه الصادق عليه السلام في خبر حمّاد بن عيسى من وصيّة لقمان لابنه.

١٨/١٦٨ ـ ١٧٠

٧ ـ ائتمام الحاضر بالمسافر وبالعكس:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣أ(١٣/٣٧٤ ـ ٣٨٠)

٨ ـ الرجوع في طريق لم يذهب فيه:

٤٦٣/٢٢

٩ ـ الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء:

وطء/ثانياً ١(٢٩/٥٦ ـ ٥٧)

خامساً: أحكام السفر:

١ ـ قصر الصلاة في السفر:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣(٧/١٣)،

وانظر أيضاً: صلاة المسافر

٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في السفر:

أذان وإقامة/أوّلاً ٢(٩/٨٧ ـ ٨٩)

٣ ـ حكم السفر إذا فاتت به الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٩(١١/٢٨٢ ـ ٢٨٨)

٤ ـ حكم السفر قبل صلاة يوم العيد:

صلاة العيدين/خامساً ٢(١١/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

٥ ـ حكم الصوم في السفر:

صوم/ثانياً ٤(١٦/٣٣٢ ـ ٣٤٢، ١٧/١٣٤ ـ ١٤٤)

٦ ـ شراء الزاد والراحلة وغيرهما ممّا يتوقّف عليه سفر الحجّ:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٣أ(١٧/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٧ ـ حكم الحجّ على من استؤجر للمعونة على السفر وشرط له ما يستطيع أو بعضه وكان بيده الباقي:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٣أ(١٧/٢٦٩ ـ ٢٧١)

٨ ـ تشييع المسافر وتوديعه: يستحبّ تشييع المسافر وتوديعه كما فعله أميرالمؤمنين عليه السلام بأبي ذرّ.

١٨/١٦٧ ـ ١٦٨

٩ ـ الارتهان في السفر:

رهن/سادساً ١(٢٥/٩٨ ـ ٩٩)

١٠ ـ القسم بين الزوجات في السفر:

القسم بين الزوجات/رابعاً(٣١/١٧٩ ـ ١٨٢)

١١ ـ القسم للزوجة المسافرة:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣(٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

سُفْرة

ـ اتّخاذ السفرة في السفر:

سفر/رابعاً ٤(١٨/١٦٥ ـ ١٦٦)

سفه

١ ـ تعريف السفيه: [السفيه] بالنسبة إلى المال [هو] المقابل للرشيد، فيكون عبارة عن [الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة] عند العقلاء ولو أبناء الدنيا، ومرجعه إلى العرف الذي لا شكّ في عدم تحقّقه بمجرّد الصرف في مطلق المعاصي.

لكن في المحكيّ عن التحرير إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق، لا يسلّم إليه شيء لتبذيره، وفي المحكيّ عن التذكرة: «الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي، ويتوصّل بها إلى الفساد فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً» بل قيل: الظاهر أنّه إجماع الأُمّة. وفيه أنّ مثله لا يعدّ عرفاً سفيهاً.

فالتحقيق أنّ المناط في تحقّق السفه وصدقِه العرف.

وقد يقال بتحقّق السفه في العرف بصرف جميع

المال في وجوه البر، خصوصاً إلى بعض الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال. لكن في القواعد: أنّ صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً، كما عن ظاهر مجمع البرهان، بل وعن مجمع البيان، بل في المسالك: «أنّ المشهور ذلك».

٢٦/٥٢ ـ ٥٦

٢ ـ حكم تصرّفات السفيه الماليّة: [لو باع والحال هذه] أي غير رشيد [لم يمضِ بيعه] ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته، إذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً، على الخلاف. [وكذا لو وهب أو أقرّ بمال].

والضابط: المنع من التصرّفات الماليّة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه، من غير فرق في ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أو لا، ولا بين العين والذمّة، ولا بين الذكر والأُنثى، بل هي أولى منه ولذا حكي عن بعض العامّة بقاء الحجر عليها وإن بلغت رشيدة. والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرّفات الماليّة، فلا يجوز بدون إذن الوليّ، أمّا الذكر فظاهر لأنّ الصداق منه.

وما عن نكاح القواعد من أنّ السفيه إذا كان به ضرورة إلى النكاح وتعذّر الحاكم والوليّ فإنّه يجوز أن يتزوّج واحدة لا أزيد بمهر المثل، خارج عمّا نحن فيه، كالمحكيّ من نكاح التذكرة أيضاً.

٢٦/٥٦ ـ ٥٧،

وانظر أيضاً: حجر/ثانياً ٢ (٢٦/٩٧ ـ ٩٨)

٣ ـ تصرّفات السفيه غير الماليّة: [يصحّ طلاقه (السفيه) وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص] ونحو ذلك ممّا ليس هو تصرّفاً ماليّاً، ولا يشكل الخلع إذا كان بدون المثل. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق الماليّة حينئذٍ، فيراعى إذن الوليّ بمقداره وجنسه ونحو ذلك.

وكذا قد يشكل الإقرار بالنسب إذا تضمّن الإنفاق ونحوه ممّا يرجع إلى المال ويدفع بأنّ المال فيه تبعيّ لا أصلّي، وقد يقال بقبول الإقرار في النسب خاصّة دون الإنفاق، بل جزم به في المسالك، بل ظاهره أنّ هذا هو المعروف. وقد ينقدح الإشكال في الإقرار بما يوجب القصاص إذا أراد فداء نفسه بالمال، لكن الأقوى ـ كما في المسالك ـ وجوب الفداء، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا إشكال في القبول.

[ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه] إذا كان مالاً، وإن كان هو الذي يوقع الخلع.

٢٦/٥٧ ـ ٥٨

٤ ـ توكيل الأجنبيّ السفيه في التصرّفات الماليّة: [لو وكّله (السفيه) أجنبيٌّ في بيعٍ أو هبةٍ جاز] خلافاً لبعض العامّة.

٢٦/٥٨

٥ ـ إذن الوليّ للسفيه في النكاح وغيره من العقود: [لو أذن له (السفيه) الوليّ في النكاح] الذي فيه مصلحته التي سوّغت للوليّ الإذن فيه [جاز] إن عيّن له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمَن معه من إتلاف المال، بلا خلاف ولا إشكال، بل وإن عيّن الزوجة وأطلق المهر. وكذا غيره من العقود على الأقوى، واحتمال الفرق بين النكاح والبيع ـ مثلاً ـ بأنّ

المقصود من الثاني المال دون الأوّل ـ ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة، بل وعن غيرهما ـ مجرّد اعتبار.

٥٨/٢٦

٦ ـ إجازة الوليّ بيعَ السفيه: [لو باع (السفيهُ) فأجاز الوليّ فالوجه الجواز] خلافاً للشيخ والقاضي.
٥٨/٢٦

٧ ـ هل يتوقّف الحجر على السفيه أو زواله عنه على حكم الحاكم؟:

حَجر/ثانياً ١ (٢٦/٩٤ ـ ٩٧)

٨ ـ عبادات السفيه: لا خلاف في أنّ السفيه كالرشيد بالنسبة إلى العبادات، فـ[ـإذا أحرم بحجّة] وعمرة [واجبة] ولو بالنذر قبل الحجر أو سببه [لم يمنع ممّا يحتاج إليه في الإتيان بالفرض] وإن زاد على نفقة الحضر، لكن لا يمكّن هو من الإنفاق، بل ينفق عليه وليّه أو وكيله.

[وإن أحرم تطوّعاً فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع] منه أيضاً، بلا خلاف أجده فيه، وإلّا منع، خلافاً للمحكيّ عن الأردبيلي فلم يمنعه وإن زاد. قيل: [وكذا إن أمكنه تكسّب ما يحتاج إليه] بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا، ويمكن الإشكال فيه.

[ولو لم يكن كذلك] بل احتاج في السفر إلى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه [حلّله الوليّ] من الإحرام، بل في القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير أحلّه بالصوم، وظاهرهما تعيينه به دون الهدي، لكن عن الشهيد: إنّي لم أقف على كون التحليل بالصوم إلّا من طرق العامّة.

وظاهر من تعرّض للحكم هنا صحّة إحرامه، وهو كذلك.

١٠٥/٢٦ ـ ١٠٧

٩ ـ إمامة السفيه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ك (١٣/٣٩١)

١٠ ـ يمين السفيه وحنثه: لا خلاف بل ولا إشكال في أنّ السفيه [إذا حلف] مثلاً على فعل شيء أو تركه ممّا لا يتعلّق بماله المحجور عليه [انعقدت يمينه. ولو حنث كفّر بالصوم] كما صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ ـ فيما حكي عن مبسوطه ـ من غير تردّد ولا نقل خلاف [و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد].

١٠٧/٢٦ ـ ١٠٨

١١ ـ ضمان السفيه:

ضمان/ثانياً ٣ (٢٦/١٢٠)

١٢ ـ حكم إقرار السفيه المحجور عليه:

إقرار/ثالثاً ٦ (٣٥/١٠٥ ـ ١٠٧)

١٣ ـ قبول إقرار المحجور عليه للسفه بالقتل:

قتل/رابعاً ٢أ/٣ً (٤٢/٢٠٥)

١٤ ـ ثبوت الشفعة للسفيه:

شفعة/ثالثاً ٧ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

١٥ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه لتجدّد السبب: لا خلاف في أنّه [لو فكّ حجره] بحصول الرشد [ثمّ عاد مبذّراً] وقلنا بتحقّق السفه به [حُجر عليه، ولو زال فكّ حجره، ولو عاد عاد الحجر] عليه [وهكذا دائماً] من غير فرق بين القول بتوقّف حجره على حكم الحاكم وعدمه.

١٠١/٢٦

سفينة

١ ـ الصلاة في السفينة:

صلاة/رابعاً ٢ جـ/٤ً(٧/٤٣٤ ـ ٤٤٢)

٢ ـ حكم صلاة الجماعة في السفينة الواحدة والسفن:

صلاة الجماعة/ثانياً ٤ ب (١٤/٣٢ ـ ٣٣)

٣ ـ حكم المسابقة بالسفن:

سبق ورماية/ثانياً ٢ (٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١)

٤ ـ الجماع في السفينة:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠)

٥ ـ حكم ما يخرجه البحر أو يخرج بالغوص من أموال السفينة المكسورة في البحر:

لقطة/ثانياً ٧ (٤٠/٤٠٠ ـ ٤٠٢)

٦ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام السفينتين:

ديات/أولاً ٢ ز/أ (٤٣/١١٠، ١١١ ـ ١١٢)

سِقاء

ـ اختناث الأسقية:

آنية/ثانياً ٨ (٣٦/٥١١)

سُقْط

١ ـ أحكام إسقاط الحمل:

انظر: إجهاض

٢ ـ تغسيل السقط وتكفينه ودفنه:

غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٣ ـ الصلاة على السقط:

صلاة الميّت/أوّلاً ٣ (١٢/٩ ـ ١٠)

سقي

١ ـ سقي الدوابّ المسكرات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ح (٣٦/٤٢٠)

٢ ـ سقي الصبيّ والمملوك والكافر المسكرات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ز (٣٦/٤٢٠ ـ ٤٢١)

سكّة المعاملة

ـ اعتبار كون الدراهم والدنانير منقوشين بسكّة المعاملة في وجوب الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ً (١٥/١٨٠ ـ ١٨٢)

سُكْر

١ ـ هل تجب الزكاة في مال السكران؟:

زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٢ ـ حكم بيع السكران:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٣ ـ هل السكر مبطل للوكالة؟:

وكالة/سابعاً ٦ (٢٧/٣٦٣ ـ ٣٦٤)

٤ ـ حكم عقد السكران النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣ أ/٣ً (٢٩/١٤٤ ـ ١٤٦)

٥ ـ طلاق الوليّ عن السكران:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/٢ً (٣٢/٩)

٦ ـ طلاق السكران:

طلاق/أوّلاً ١ ب (٣٢/٨ ـ ٩)

٧ ـ حكم إقرار السكران:

إقرار/ثالثاً ٥ (٣٥/١٠٤ ـ ١٠٥)

٨ ـ إسلام السكران:

إسلام/أوّلاً ١ و (٤١/٦٢٥)

٩ ـ دية السكارى إذا تقاتلوا فيما بينهم:
ديات/أوّلاً ١ ع (٤٣/٩٠ ـ ٩٣)

سكران

انظر: سكر

سُكنى

١ ـ تعريف السكنى: قال في الوسيلة: «السكنى: أن يجعل مسكناً لغيره مدّة عمر أحدهما» وفي الكافي: «السكنى: أن يسكن المالك غيره في داره مدّة معلومة». قلت: لا إشكال في أنّ مفاد عبارات الأصحاب مورد المسكن، والظاهر أنّ الأولى قصد السكنى في اللفظ المشتمل عليه، وكذا اللفظ المشتمل على المدّة المعيّنة.

٢٨/١٣٥ ـ ١٣٦

٢ ـ ما يعتبر في صحّة عقد السكنى أو لزومه:

أ ـ الإيجاب والقبول: السكنى: [عقد] بالمعنى الأعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيّتها [يفتقر] في الصحّة [إلى الإيجاب والقبول] ولو فعلاً، بلا خلاف ولا إشكال. ويفتقر في اللزوم إلى اللفظين منه، ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة أو مقترنة بمدّة أو عمر، كما هو ظاهر الأصحاب.

وجواز الرجوع بها في الأوّل متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيّتها إلى معنى الإيجاب والقبول.

٢٨/١٣٣

ب ـ القبض: لا خلاف أجده في اعتبار [القبض] في السكنى، بل في الرياض: «عن ظاهر جماعة وصريح آخر الإجماع عليه».

نعم في جامع المقاصد: «ينبغي أن يكون اشتراطه على القول باللزوم، أمّا على عدم اللزوم فإنّه بمنزلة العارية». والظاهر أنّ مراده ما في الروضة من أنّه: «إنّما يشترط على تقدير لزومها، أمّا لو كانت جائزة فالإقباض شرط في جواز التسلّط على الانتفاع».

وعن المبسوط والمهذّب وفقه الراوندي والسرائر وغيرها: «أنّه يفتقر في صحّتها إلى الإيجاب والقبول ولزومها إلى القبض».

ولعلّه لا يخلو من قوّة، والعمدة في اشتراطه: إجماع الخلاف، لكن ظاهر الأكثر وصريح بعض أنّه شرط في الصحّة، بل الظاهر أنّه معقد ما سمعته من الرياض.

٢٨/١٣٣ ـ ١٣٤

جـ ـ النيّة: المحكيّ من كلام ابن حمزة: اعتبار نيّة القربة في صحّة السكنى، ولا دليل عليه، بل لا دليل على اعتباره في لزومها أيضاً، كما هو المحكيّ عن المقنعة والكافي وجامع الشرائع والغنية، بل ظاهر الأدلّة لزومها بدون النيّة.

٢٨/١٣٤

٣ ـ فائدة السكنى: [فائدتها (السكنى): التسلّط على استيفاء المنفعة] تمام المدّة المشترطة [مع بقاء الملك على] ملك [مالكه] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، إلّا ما يحكى عن الشيخ والراوندي وابن البرّاج من اقتضائها نقل العين في خصوص ما لو قال: هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك، مع أنّا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ وابن البرّاج، بل المتحقّق عن أوّلهما خلافه، وعلى تقديره، فلا ريب في ضعفه.

وخالف في ذلك بعض العامّـة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه، فينتقل ملك العين إلى الساكن، وهو واضح الفساد.

١٣٤/٢٨

٤ ـ الفرق بـين السكـنى والعـمرى والرقـبى: [يختلف عليها] أي السكنى [الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا اقترنت بالعمر قيل: عمرى] وسكنى [وبالإسكان قيل: سكنى] خاصّـة [وبالمدّة] المعيّنة [قيل:] سكنى و[رقبى] فالسكنى حينئذٍ مع تعلّقها بالمسكن، وكون الصيغة بلفظها أعـمّ مـنهما. كـذا في المسالك حاكياً له عن الأكثر، بـل إنّـه صرّح بـأنّ العمرى والرقبى المتعلّقة بالمسكن قسم خـاصّ مـن السكنى. ويظهر من المحكيّ عن التحرير عدم إمكان اجتماعهما أصلاً، وعن المبسوط والخـلاف والمـهذّب وفقه القرآن للراوندي والغنية والسرائـر أنّ صـورة الرقبى صورة العمرى، إلّا أنّ اللفظ يختلف. قلت: لا إشكال في أنّ المفاد واحد مـع فـرض كـون المـورد المسكن، إلّا أنّه تظهر الثمرة مع فرض التباين بـلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع.

١٣٦ ـ ١٣٤/٢٨

٥ ـ صيغة السكنى والعمرى والرقبى: [العـبارة عن العقد أن يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك أو عمري أو مدّة معيّنة] بلا خلاف ولا إشكال في أصل جواز العقد بـذلك. إنّمـا الكـلام في حصره بذلك، والتحقيق الاكتفاء في كلّ لفظ يـدلّ على المطلوب صريحاً. ثمّ إنّ وجه المناسبة في العمرى غير خفيّ، أمّا الرقبى فالظاهر أنّها من الارتقاب الذي هو الانتظار.

وفي الحدائق إنكار أصل عقد الرقبى لعدم وجود لفظها في شيء من نصوصنا، وفيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد.

١٣٧ ـ ١٣٦/٢٨

٦ ـ ما تلزم به السكنى وأُختاها وما تجوز بـه: [تلزم] السكنى وأُختاها [بالقبض] بعد فرض اجتماع غيره ممّا يشترط فيها. [قيل] والقائل الشيخ على ما في التنقيح، وإن كنّا لم نـتحقّقه: [لا تـلزم] مـطلقاً. [وقيل] والقائل أبوالصلاح في المحكيّ عن كافيه، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن المقنعة والغنية وجامع الشرائع: [تلزم إن قصد به القربة] وإلّا فلا [والأوّل أشهر] بل المشهور، بل في المسالك: «هو المعروف من مـذهب الأصحاب» بل فيها أيضاً: «لم نقف على قائل بالقولين الآخرين» بل في محكيّ الخلاف: «إذا أتى بواحدة منها أي العقود الثلاثة وأقـبضه فـقد لزمت العـمرى» ثمّ ادّعى عليه إجماع الفرقة. وقد ظهر ضـعف القـولين المزبورين.

١٣٩ ـ ١٣٧/٢٨

أ ـ تقييد السكنى بالبقاء أو الحياة: [لو قال: لك سكنى هذه الدار] مـثلاً [مـا بـقيت] أنت [أو] مـا [حـييت] أنت [جـاز] بـلا خـلاف ولا إشكـال. [وترجع إلى المسكن بعد موت الساكن] لكـن قـال المصنّف: [على الأشبه] مشعراً بوجود الخـلاف فـيه بيننا، ولم نجده كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل في محكيّ المبسوط: أنّه «الصحيح على مذهبنا» بعد أن حكى في

المسألة قولين: الصحّة والبطلان، وأنّ القائلين بالصحّة منهم من قال: إنّها تكون للمعمر مدّة بقائه ولورثته بعده، ومنهم من قال: إنّه إذا مات رجعت إلى المعمر أو ورثته إن كان هو مات، وظاهره أنّ هذه الأقوال للعامّة خصوصاً بعد أن كان المحكيّ عن أكثر الشافعيّة استظهار البطلان من قوله في القديم، إلّا أبا إسحاق منهم ـ فإنّه استظهر منه الصحّة والرجوع بموته إلى المالك أو ورثته ـ فكان الذي ينبغي ترك قول المصنّف «والأشبه». هذا كلّه مع الإطلاق [أمّا لو قال: فإذا متّ رجعت إليّ فإنّها ترجع قطعاً] بلا خلاف ولا إشكال، بل عن المبسوط والخلاف: «إجماع الفرقة عليه».

١٣٩/٢٨ ـ ١٤٠

ب ـ لو أعمر الدار له ولعقبه: [لو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عُمرى] فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب، فإذا انقرضوا رجعت المنفعة إلى المالك. وأمّا العين فهي على ملك المالك [ولم تنقل منه إلى المعمَر] بالفتح [وكان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل في ظاهر المحكيّ من التذكرة في مواضع وجامع المقاصد: الإجماع عليه. لكن عن المبسوط: «إذا قال: لك عمرك ولعقبك من بعدك، فإنّه جائز» وعن فقه القرآن للراوندي: «فإنّه جائز وإنّما هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها» ولا ريب في ضعفه.

١٤٠/٢٨ ـ ١٤١

جـ ـ تعيين مدّة السكنى: [إذا عيّن للسكنى مدّة لزمت بالقبض، ولا يجوز الرجوع فيها إلّا بعد انقضائها، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع] السكنى [وإن مات المعمَر] بالفتح [ينتقل ما كان له إلى ورثته حتى يموت المالك] بل عن الشيخ في الخلاف: «أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» معتضداً بما في المسالك وعن غيرها من نفي الخلاف فيه. لكن المحكيّ عن المصنّف في نكت النهاية: «ولو جعل السكنى له مدّة حياة المالك ولم يتلفّظ بجعلها لعقبه بعده ومات المجعول له بطلت السكنى». والإنصاف عدم خلوّه من قوّة.

١٤١/٢٨ ـ ١٤٢

د ـ لو قرن السكنى بموت المعمَرِ فمات المالك: [لو قرنها (السكنى) بموت المعمَر] بالفتح [ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته إزعاجه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، سوى ما يحكى عن أبي عليّ من التفصيل بأنّه: إن كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميّت لم يكن لهم إخراجه، وإن كان ينقص عنها كان ذلك لهم. وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط.

هذا كلّه إذا مات المالك والمعمَر حيّ، أمّا إذا مات المعمَر والفرض أنّ الغاية عمره [لم يكن لوارثه] شيء [ورجعت إلى المالك] بلا خلاف ولا إشكال.

١٤٢/٢٨ ـ ١٤٣

هـ ـ لو أطلق المدّة ولم يعيّنها: [لو أطلق المدّة ولم يعيّنها كان صحيحاً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [له الرجوع متى شاء].

لكن الظاهر كما هو المحكيّ عن تعبير الأكثر لا ينافي لزوم العقد، كما عن العلّامة في التذكرة التصريح

به، ووافقه عليه أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين فيما حكي عنهما، وما في المسالك من المناقشة في ذلك، مدفوع.

هذا كلّه في السكنى المطلقة. أمّا العمرى والرقبى فالظاهر بطلانهما مع الإطلاق كما قطع به في الدروس في الأوّل ولم يتعرّض للرقبى. واحتمل في المسالك الصحّة ثمّ حكى عن التحرير: «القطع بأنّه مع إطلاق العمرى والرقبى يصحّ، ويكون للمالك إخراجه متى شاء كالسكنى، قال: وهو في الرقبى حسن، وفتوى الدروس في العمرى أحسن» وفيه ما لا يخفى.

والتحقيق عدم مشروعيّة الجميع، فلا يصحّان مع الإطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس، وأمّا استعمال لفظ كلٍّ منهما في عقد الآخر، فهو مبنيّ على جواز العقد اللازم بكلّ لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازيّة كما هو الأقوى، أو لفظ مخصوص، وهذا غير ما نحن فيه.

١٤٤/٢٨ ـ ١٤٦

و ـ تعليق العمرى بعمر الأجنبيّ: يقوى في النظر التعدّي إلى عمر الأجنبيّ (في العمرى) كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده، ونفى عنه البأس في المسالك وبعض من تأخّر عنها، بل مقتضى الأدلّة التعدّي إلى غير ذلك من عمر حيوان، بل جماد، ولو نفس العين التي هي مورد العمرى، وإن كان الأحوط عدمه.

ويتفرّع على التعدّي المزبور حكم ما لو مات أحدهما في حياة من علّقت بعمره فإن كان المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر الذي علّقت العمرى بموته، فيبقى على استحقاقه، وإن كان هو المعمر ففي المسالك وغيرها: رجعت العمرى إلى المالك، كما لو مات من علّقت على عمره. وفيه أنّ المتّجه بناء على ما ذكرناه عوده إلى ورثة المعمر في الأوّل. قال المحقّق في النكت: «أنّه أولى ممّا في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معيّن من العقب» وفيه ما لا يخفى. وقد يقال بجريان كثير من أحكام الوقف فيها، من التشريك والترتيب وتبعيّة المعدوم للموجود من غير فرق بين عقبه وغيره، والدوام والانقطاع وغير ذلك، بل يجوز فيها كلّ شرط سائغ في نفسه، وفي محكيّ المبسوط: «لا فرق بينهما عندنا» والمهذّب: «وما يفرق به بعض الناس ليس مذهباً لنا». وبالجملة أنّ التساوي في الأحكام (ثابت) حتى إذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلاً عنه.

١٤٣/٢٨ ـ ١٤٤

٧ ـ عدم اختصاص العمرى والرقبى بمورد السكنى: لا يتوهّم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى، بل هو أعمّ إذ [كُلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره من العقار والحيوان والأثاث] وغير ذلك كما صرّح به كثير من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

١٤٦/٢٨

٨ ـ عقد العمرى بالبيع ونحوه: لا [يبطل] عقد العمرى [بالبيع] وغيره من نواقل العين، كما لا تبطل بالإجارة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، كما عن ظاهر التنقيح أو صريحه، والظاهر أنّ الرقبى أيضاً كذلك، بل قيل: إنّها

أولى، بل وكذا السكنى اللازمة. أمّا السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على مشروعيّة الإطلاق فيهما فالذي صرّح غير واحد بل لا أجد خلافاً بينهم فيه انفساخها.

فالمراد أنّ نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم [بل يجب أن يُوفّى المعمَر] مثلاً [ما شرط له].

نعم في صحّة أصل البيع من بين النواقل وبطلانه خلاف فالأكثر على الصحّة، واستقرب الفاضل في محكيّ التحرير البطلان، بل عن إيضاح النافع القطع به، واستشكل فيه في القواعد ومحكيّ المختلف وموضع من التذكرة والايضاح والتنقيح، وجزم بالصحّة في محكيّ الإرشاد، فاختلف كلامه في كتبه. إلّا أنّ ذلك جميعه كما ترى.

والمتّجه الصحّة، إلّا أن تكون المعاملة سفهية. نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجاناً إلى انقضاء المدّة وبين الفسخ، من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمَر وغيره، وإن قال في المسالك: «ربما فرق بينهما، فيصحّ في الأوّل دون الثاني» وفيه اشكال.

بقي شيء وهو أنّ المعمر لو كان هو المشتري ففي المسالك: «جاز له بيع العين بجميع منافعها». وفيه أنّ البيع لا يقع إلّا على العين، والمنفعة تكون تابعة للعين، فمع فرض كون المنفعة مستحقّة للمعمَر بعقد العمرى لا يصحّ تناول عقد البيع لها.

١٤٦/٢٨ ـ ١٤٩

٩ ـ ما يقتضيه إطلاق السكنى: [إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه] هو [وأهله وأولاده، ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلّا أن يشترط ذلك] كما صرّح به جماعة، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الأكثر، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى المشهور.

لكن قد يظهر من بعض المتأخّرين الخلاف بينهم في ذلك، حتى أنّه في الكفاية قال: «يلحق بأهله وولده من جرت العادة بإسكانهم كالعبيد والإماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم» وفي غيرها عن جماعة أيضاً إلحاق الدابّة إذا كان الموضع معدّاً لمثلها، وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الأمتعة والغلّة، وفي التنقيح: «يحرز من الغلّة قدر الحاجة» والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك.

ومراد الجميع أنّ المدار على ما يفهم عرفاً من مثل الإطلاق المزبور، وليس إلّا سكناه نفسه وتوابعها.

١٤٩/٢٨ ـ ١٥٠

١٠ ـ حكم إجارة المعمر السكنى لغيره أو عاريته: [لا يجوز] للمعمر [أن يؤجر السكنى] لغيره [كما لا يجوز أن يسكن غيره] بعارية ونحوها. لكن في السرائر: «الذي يقتضيه أُصول المذهب أنّ له جميع ذلك...».

قلت: إنّه كذلك أي مقتضى القواعد أنّ له إجارته وانتقاله وإسكان غيره معه، وأولى بذلك عقد العمرى والرقبى.

نعم لا ريب في أنّ الأحوط هو قول المشهور.

١٥٠/٢٨ ـ ١٥٢

١١ ـ إسكان الزوج زوجته داراً تليق بها:

نفقة/أوّلاً ٣ ز (٣٣٦/٣١، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

١٢ ـ أحكام سكنى المطلّقة:

نفقة/أوّلاً ٣ ز/١٠/أ (٣٢/٣٦١ ـ ٣٦٢)

١٣ ـ أحكام السكنى في المدارس الموقوفة:

مشتركات/ثالثاً (٣٨/٩٤ ـ ١٠٠)

سكوت

١ ـ السكوت على كلمة أثناء القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٤/أ (٩/٣٩٥ ـ ٣٩٨)

٢ ـ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٧/أ (٩/٤٢١ ـ ٤٢٢)

٣ ـ السكوت خلال قراءة الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ هـ/٢/أ (١٠/١٦ ـ ٢٠)

٤ ـ حكم السكوت الطويل في الصلاة الماحي لصورتها:

صلاة/عاشراً ٣ هـ/٢/أ (١١/٦٨ ـ ٦٩)

٥ ـ كراهة السكوت للمأموم في الصلاة واستحباب التسبيح له:

صلاة الجماعة/خامساً ١ جـ (١٣/١٨٣ ـ ١٨٤)

٦ ـ صوم السكوت:

صوم/ثالثاً ٥ هـ (١٧/١٢٥ ـ ١٢٦)

٧ ـ دلالة سكوت البكر على القبول في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠٣ ـ ٢٠٥)

٨ ـ أمر الحاكم الخصمين بالكلام إذا سكتا:

قضاء/رابعاً ٣ جـ (٤٠/١٤٤)

٩ ـ حكم سكوت المدّعى عليه:

قضاء/خامساً ٣ د/أ (٤٠/٢٠٧ ـ ٢١١)

١٠ ـ حكم ما لو سمع شخصاً يقول للكبير: هذا ابني أو هذا أبي، وهو ساكت:

شهادات/ثالثا ٢ ب (٤١/١٣٦ ـ ١٣٧)

سُكَيْت

ـ السكيت من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

سكينة ووقار

١ ـ كون إمام الجمعة على سكينة ووقار:

صلاة الجمعة/سادساً ١ د (١١/٣٢٨)

٢ ـ خروج الإمام في صلاة العيد على سكينة ووقار:

صلاة العيدين/سادساً ١ د (١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦)

٣ ـ خروج الناس في صلاة الاستسقاء على سكينة ووقار:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٣ (١٢/١٤١)

٤ ـ الكون على سكينة ووقار لداخل مكّة:

طواف/أوّلاً ٢ جـ (١٩/٢٨٣)

٥ ـ الطواف على سكينة ووقار:

طواف/ثانياً ٢ د (١٩/٣٥٠ ـ ٣٥٣)

٦ ـ المشي بسكينة ووقار إلى الزيارة:

زيارة/ثانياً ١ جـ (٢٠/١٠١)

٧ ـ كون القاضي على سكينة ووقار حال القضاء:

قضاء/رابعاً ١ ك (٤٠/٧٧)

سلاح

١ ـ الخروج بالسلاح لصلاة العيدين:

صلاة العيدين/سادساً ٢أ(١١/٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ أخذ السلاح في صلاة الخوف:

صلاة الخوف/٣ب/٤ً(١٤/١٧٤ ـ ١٧٦)

٣ ـ لبس السلاح حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ش (١٨/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

٤ ـ بيع السلاح لأعداء الدين:

اكتساب/ثانياً ٢ جـ(٢٢/٢٨ ـ ٣٠)

٥ ـ ما يجوز الاصطياد به من أنواع السلاح:

صيد/ثانياً ٢(٣٦/١١ ـ ١٨، ٤١ ـ ٤٢)

سلام

١ ـ ردّ المصلّي السلام:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠ً(١١/١٠٠ ـ ١١٨)

٢ ـ السلام على الآخرين وحكم الردّ عليه:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠ً(١١/١٠٠ ـ ١١٨)

٣ ـ آداب السلام: من آداب السلام أنّ القليل يبدأون الكثير، والراكب يبدأ الماشي، وأصحاب البغال يبدأون أصحاب الحمير، وأصحاب الخيل يبدأون أصحاب البغال.

١١٨/١١

٤ ـ استحباب السلام لخطيب الجمعة ثمّ الجلوس أمام الخطبة:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ هـ(١١/٣٣٠ ـ ٣٣١)

٥ ـ ابتداء الذمّي بالسلام وردّه عليه:

أهل الذمّة/ثانياً ١أ(٢١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

سلب

١ ـ هل يجب الخمس في سلب الكافر؟:

غنيمة/ثانياً ١ و (٢١/١٩٧)

٢ ـ اختصاص القاتل بسلب الكافر إذا شرطه الإمام له:

غنيمة/ثانياً ١أ(٢١/٢٢٠ ـ ٢٢١، ١٨٦ ـ ١٩١)

سلبوح

ـ أكل السلابيح:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٣١٩)

سُلْت

ـ حقيقة السُلت وحكم الزكاة فيه:

زكاة/ثالثاً ٣أ(١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

سَلخ

ـ سلخ الذبيحة قبل بردها:

ذباحة/ثالثاً ٦(٣٦/١٢٣ ـ ١٢٥)

سلطان

١ ـ إعانة السلطان الجائر والمخالف: يحرم [معونة الظالمين بما يحرم] كما عن المقنعة والمراسم والإرشاد، ولعلّ المراد به ما يحرم من الظلم، فيوافق عنوان الأكثر: «معونة الظالمين في الظلم» بل قد يُدّعى انصرافه أيضاً ممّن أطلق أيضاً، كالمحكيّ عن النهاية، لكن فيه أنّ ذلك غير مختصٍّ بالظالمين ضرورة حرمة إعانة كلّ عاصٍ على معصيته. ويمكن أن يكون الوجه

في ذكر الظالمين بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواتر[1] من النصوص الواردة في النهي عن إعانة الظالمين على معنى أنّ المحرّم إعانتهم على مظالمهم ونحوها ممّا هو حرام في نفسه، لا غيرها ممّا هو مباح في نفسه، وإن كان ذلك هو المستفاد من جملة منها، ومن هنا قال العلّامة الطباطبائي: إنّه انعقد إجماع على هذا التفصيل، وإلّا فالمتّجه التحريم مطلقاً، فإنّ إعانتهم في المباحات تفضي إلى إعانتهم في المحرّمات. قلت: السيرة القطعيّة على خلاف ذلك، بل هو منافٍ لسهولة الملّة وسماحتها وإرادة اليسر، فالمتّجه حينئذٍ تخصيص الحرمة في الإعانة على المحرّم في نفسه من غير تقييد بمحلّل ومحرّم، على وجهٍ يندرج في أعوانهم، والإعانة لهم بقصد السعي في إعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على رعيّتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم، فإنّه لا ريب في حرمتها. أمّا ما عدا ذلك ممّا هو مباح في نفسه ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظاهر جوازه، وإن كان هو لا يخلو من كراهة ما لم تدعُ الضرورة إليه.

٢٢/٥١ ـ ٥٤

٢ ـ إعانة سلاطين أهل الحقّ: الظاهر عدم الكراهة في إعانة سلاطين أهل الحقّ على المباحات، لكن لا على وجهٍ يكون من جندهم وأعوانهم، بل لا يبعد عدم الحرمة في حبّ بقائهم، خصوصاً إذا كان لقصد صحيح من قوّة كلمة أهل الحقّ وعِزّهم.

٢٢/٥٤

٣ ـ الولاية من قبل السلطان العادل: [الولاية] للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على القاصرين من الأطفال أو غير ذلك أو على الجميع [من قبل السلطان العادل] أو نائبه [جائزة] قطعاً، بل راجحة [وربما وجبت] عيناً [كما إذا عيّنه إمام الأصل] الذي قرن الله طاعته بطاعته [أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلّا بها] مع فرض الانحصار في شخص مخصوصٍ، فإنّه يجب عليه حينئذٍ قبولها، بل تطلّبها والسعي في مقدّمات تحصيلها حتى لو توقّفت على إظهار ما فيه من الصفات أظهرها. كما أنّه يجب السعي فيها إلى أن يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه.

هذا كلّه في الولاية من العادل، وقد يلحق به نائبه العامّ في هذا الزمان إذا فرض بسط يده في بعض الأقاليم، بل في شرح الأُستاذ: إنّه لو نصب الفقيه المنصوب من الإمام عليه السلام بالإذن العام سلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكّام الجور. وفيه ما فيه.

٢٢/١٥٥ ـ ١٥٦

٤ ـ الولاية من قبل السلطان الجائر:

أ ـ الولاية من قبل الجائر على محرّم أو على ما يشتمل على محرّم: لا ريب في أنّ الولاية من الجائر تحرم مع الاختيار إذا كانت على محرّم، بلا خلاف، بل هو من الضروريّات [و] كذا [تحرم من قبل الجائر] على ما يشتمل على محلّلٍ ومحرّمٍ كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرّمات من جمرك وغيره [إذا لم يأمن اعتماد ما يحرم] أي لم يتخلّص من مآثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها. نعم في حرمة ما

١ ـ كما في النسخة الحجرية، وفي الجواهر: «المتواترة».

كان منها محلّلاً كجباية الخراج والنظام بغير المحرّم ونحوهما وعدمها وجهان.

ومال العلّامة الطباطبائي في مصابيحه إلى كون الولاية في نفسها من المحرّمات الذاتيّة مطلقاً، وأنّها تتضاعف إثماً باشتمالها على المحرّمات. وإطلاق النصوص لم يفرّق فيه بين كونها على محلّل أو محرّم أو ممتزج، وعليه فلا يتصوّر اشتراط حلّيتها بالتمكّن من التخلّص من المحرّم، كما وقع من المصنّف وغيره، بل ولا بالتمكّن من المعروف. نعم احتمل ترجيح مصلحة الأمر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها، فتحلّ حينئذٍ مع توقّفه عليها.

إلّا أنّه لم أجد له موافقاً عليه عدا تلميذه في شرحه في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل ادّعاه غير واحد، كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه، بل في المحكيّ عن فقه القرآن للراوندي: «أنّ تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن من إيصال الحقّ إلى مستحقّه بالإجماع المتردّد...» وجمع بعض متأخّري المتأخّرين بين النصوص بحمل نصوص المنع على الدخول في أعمالهم حبّاً للرئاسة وجمع المال ونحوهما، وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك، ممّا فيه خلط بين العمل الصالح والسيّيء، وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرّد فعل الخير والطاعة، وفي الرياض: «هو جمع حسن، وإن أبى عنه بعض الروايات». قلت: إنّه لا شاهد عليه، والأحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرّمات أو الممزوجة بالحرام والحلال، ونصوص الجواز على الولاية على المباح، كجباية الخراج ونحوه ممّا جوّز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل، وأمّا نصوص الترغيب فعلى الدخول للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ أنفس المؤمنين وأموالهم وأعراضهم وإدخال السرور عليهم، نعم لا يخلو الثاني منها عن الكراهة. وهذا أحسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام، خصوصاً بعد انصراف نصوص المنع إلى ما هو الغالب من عدم تخلّص الداخل في ولاية شيء من أعمالهم عن المحرّم. ولعلّه أولى من الجمع بما أومأ إليه المصنّف من حمل نصوص المنع على عدم الأمن من اعتماد المحرّم، والجواز على الأمن، والاستحباب على الأمر بالمعروف مع ذلك.

وقد ظهر الوجه في قول المصنّف وغيره: [ولو أمن ذلك] أي اعتماد ما يحرم [وقدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، استحبّـ]ـت الولاية من الجائر.

لكن في المسالك: «أنّ مقتضى ذلك وجوبها حينئذٍ للمقدّمة». قلت: لم يُحكَ عن أحدٍ التعبير بالوجوب إلّا عن الحلّي في سرائره ـ في الولاية من العادل ـ نعم هو متّجه بناءً على حلّية الولاية السالمة عن المحرّم ولذا كان المتّجه بناءً عليه الوجوب، اللّهمّ إلّا أن يقال بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد أيضاً لفتوى المعظم. ولعلّ الوجوب أولى من القول بعدم وجوب المقدّمة إذا توقّف الأمر بالمعروف عليها.

١٥٦/٢٢ ـ ١٦٥

ب ـ الولاية من قبل الجائر على محرّم مُكرَهاً: [إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره] من المحرّمات، مقتصراً

على مقدار ما تندفع به الضرورة، مقدّماً للأسهل فالأسهل [مع عدم القدرة] شرعاً [على التفصّي] والتخلّص من ذلك [إلّا في الدماء المحرّمة فإنّه لا تقيّة فيها] بخلاف ما إذا كان مختاراً في الولاية ابتداءً أو استدامة، فإنّه لا يجوز له العمل حينئذٍ بما يأمره من المحرّمات، بل لو كان مختاراً في الابتداء عالماً باشتمالها على المحرّمات التي لابدّ له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له أيضاً، وإن أكرهه الجائر، بل يجب عليه تحمّل ضرر التخلّف عن أمره في وجهٍ قويّ.

والمراد بالقدرة، القدرة الشرعيّة التي تناط بها الواجبات والمحرّمات المطلقة، وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمّل في النفس والمال والعرض، دون الأعمّ منها ومن المشتملة على ذلك ممّا هي قدرة عقلاً وعرفاً. فالمراد حينئذٍ من عدم القدرة في المتن هو المراد من الإكراه، لا أنّ المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره إذ هو كما ترى لا وجه له. وما في شرح الأُستاذ مازجاً به عبارة القواعد من أنّه: لو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية حينئذٍ ودفع اليسير، وأمّا العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز إلّا مع الضرر المعتبر دون غيره لابدّ من حمله على إرادة الولاية المحلّلة، وإلّا فلا فرق في المحرّم منها والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما. وبذلك تعرف حينئذٍ سقوط ما أطنب به في المسالك من المناقشة في عبارة المصنّف، كما ظهر أنّه لا فرق في الإكراه المسوّغ للدخول في الولاية المحرّمة، والإكراه المسوّغ للعمل بما يأمره من فعل المحرّمات في ولاية كان أو غيره إذ ليس هو إلّا الإلزام والإلجاء من المتسلّط الذي يخشى منه على النفس والمال والعرض أو أحدها على وجه لا يتحمّل عادة، فمجرّد الخوف على النفس مثلاً لا يجدي في جواز ظلم الغير مثلاً للدفع عن النفس من دون إلزام وإلجاء إلى ذلك، بل هو كذلك لو ألزمه الجائر بشيء مخصوص من المال مثلاً منه أو من غيره ممّن هو غير محصور، بل قد يقال بعدم[1] تحقّق الإكراه لو خيّره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص، بل إنّما يتحقّق الإكراه في ذلك ونحوه بأمره بظلم الشخص المخصوص وإلجائه إلى ذلك، فإنّه حينئذٍ يجوز له العمل بما يأمره للإجماع بقسميه، ولا يجب عليه تحمّل الضرر في رفع الإكراه مقدّمة لتجنّب ظلم الغير، وليس هو حينئذٍ إلّا كالأجنبيّ الذي يستطيع رفع الظلم عن مؤمن بما يضرّ بحاله من مالٍ أو نفسٍ أو عرضٍ. وتخيّل بعض الناس أنّ المسألة من باب التعادل والتراجيح، فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه، وهو كما ترى. وما في التحرير من اعتبار جميع المال، غير واضح، نعم لو تمكّن من التخلّف عن الأمر بما لا يضرّ بحاله وجب عليه، بل لم يكن مكرهاً حينئذٍ، كما أنّه لا بأس بجواز تحمّل الضرر المالي في دفع الإكراه، أمّا البدن كالجرح ونحوه، والعرض كالفسق بالأهل ونحوه، فالظاهر حرمة تحمّله لذلك، وقد أوى إليه في الجملة الشهيد في الدروس. وما في شرح الأُستاذ من أنّ: «الأحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس، وبين ما يخافه على نفسه، وإن كان الأقوى عدم وجوبها...» ثمّ

١ ـ في الجواهر: «بعد» والتصحيح من النسخة الحجرية.

قال: «وينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلاثة متعلّقاً به أو ببعض المؤمنين من التعدّي على الغير، مع المماثلة أو المخالفة في الأفعال أو الرُتب، مع المعادلة وعدمها، ثمّ فيما يُغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلّق بأصلٍ أو فرعٍ... والقول بالفرق بين الابتداء والعروض اتفاقاً في الصور غير بعيد» لا يخفى ما فيه.

ولا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بأمر الجائر الذي يخشى من تخلّفه ظلماً على بعض آخر، دون نفس المكره وماله وعرضه. وكذا لا يخفى عليك أنّ المراد بالإكراه هنا أعمّ من التقيّة. نعم استثنى المصنّف وغيره من ذلك على كلّ حال الدماء المحترمة بالإيمان، بل لا خلاف أجده فيه بالنسبة إلى القتل ظلماً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قيل: إنّ ظاهر الإطلاق يشمل الجراح أيضاً، كما عن الشيخ أيضاً، إلّا أنّ المتيقّن هو القتل، وجواز الجرح الذي لم يبلغ حدّه هو الأشهر، بل لعلّه المشهور، بل ينبغي القطع بجوازه إذا كان الخوف بتركه على النفس.

نعم الأحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب آخر.

كما أنّه كذلك بالنسبة إلى إلحاق المسلم بالمؤمن، وإن أطلق المصنّف وغيره، بل في النافع التعبير بالمسلم، لكن في الرياض: «وهل المسلم يشمل المخالف أم يخصّ المؤمن؟ إشكال، والاحتياط يقتضي المصير إلى الأوّل إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، وسيّما القليل منه خاصّة، وأمّا إذا كان على النفس المؤمنة فإشكال، ولا يبعد المصير حينئذٍ إلى الثاني». قلت: في النصوص أنّ ألف مخالف لا يوازن دم مؤمنٍ، فلا ريب في أنّ المتّجه المصير إليه، بل وكذلك الخوف على العرض، بل والمال.

ويقوى ـ كما في شرح الأُستاذ ـ عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح، وأمّا الفرق بين الصحيح والمريض ـ ولو حال السياق ـ والشيخ والشابّ والمرأة والرجل، فلا معنى له، وربما احتُمل الفرق بين مستحقّ القتل بزنا أو لواط أو غيره، بل ومستحقّ القصاص، إلّا أنّه كما ترى. ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالإفتاء ونحوه.

٢٢/١٦٥ ـ ١٧٠

٥ ـ جوائز السلطان الجائر:

أ ـ أخذها منه: [جوائز] السلطان [الجائر] وعُمّاله [إن عُلمت حراماً بعينها فهي حرام] بلا خلاف ولا إشكال، لا يجوز تملّكها والتصرّف بها وقبولها، وإلّا فهي حلال مطلقاً، وإن علم أنّ في ماله محرّماً، بلا خلاف ولا إشكال أيضاً، كما اعترف به في الحدائق والرياض، بل في المصابيح الإجماع عليه، بل لعلّ ذلك ونحوه من الضروريّات التي لا تحتاج إلى إثبات، ولولاه لم يمكن لمؤمن التعيّش في أمثال هذه الأزمنة، والعلم بأنّ في ماله محرّماً غير قادح، فضلاً عمّا لم يعلم. وإن علمت أنّه يأخذ الأموال ظلماً، فالظالم كلّ ذي مالٍ مختلط حرامه بحلاله كالعشّار والسارق والمربي والمرتشي ومن لم يُخرج الحقوق ونحوهم، وملاحظة ما تحت أيديهم من الأموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه.

إنّما الكلام في أنّ ذلك يقتضي خروج ما في أيديهم وتحت تصرّفهم وإن عُلم اشتماله على مُحرّم عن حكم

الشبهة المحصورة، فيجوز المقاصّة منه والأكل للمارّة والتصرّف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك، أو يختصّ ذلك بما إذا حصل تصرّف خاصّ منهم، كإعطاء وبيع وإذن ونحو ذلك ممّا يحتمل فيه القصد إلى الحلال، فلا تجوز المقاصّة وأضرابها، احتمالان ظاهر الأُستاذ في شرحه الثاني منهما، ويحتمل الأوّل، بل ربما أوهمه التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكيّ نهاية الإحكام والدروس والكفاية ومعقد إجماع المصابيح، وفي المسالك: التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها وإن عُلم أنّ في ماله مظالم... ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنصّ على ذلك. وقد يستفاد من استناده إلى النصّ اختصاص الجائر بهذا الحكم، وعن ابن إدريس أنّه قال: «إذا كان يعلم أنّ فيها شيئاً مغصوباً إلّا أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلّاته التي يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته...» قيل: ونحو ذلك عبارة النهاية، وأحسن ما يُنزّل عليه كلامهما إرادة عدم وجوب الاجتناب، فيرجع حينئذٍ إلى الاحتمال الأوّل، ولا مناص عن القول بجريان حكم الأملاك على جميع ما في يده، وإن عُلم فيها محرّم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه، من غير فرق بين المقاصّة وغيرها، كما أنّه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط.

نعم قد يفرّق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز الأخذ منه وإن علم اختلاط ماله اختلاطاً موجباً للاجتناب في غيره، ولعلّ عليه يحمل كلام السرائر المتقدّم وغيرها، بل يمكن إرادة من قيّد بالعين كالمصنّف وغيره ذلك أيضاً على معنى أنّ الجوائز مثلاً حلال، إلّا إذا عُلم كونها حراماً بعينها، من غير فرق بين كونها من المال المختلط أو غيره، بل لعلّه هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص. لكن في شرح الأُستاذ: «جوائز الظالم إن عُلمت علماً يقيناً غصباً أو مأخوذة بغير حقّ على أيّ نحو كان متميّزة أو ممتزجة أو في ضمن محصور، حرمت عقلاً وشرعاً وكتاباً وسنّةً وإجماعاً، وما ورد ممّا ظاهره إباحة القسم الثاني، معارض بما هو أقوى منه» ولا ريب في أنّه أحوط، كما أنّه لا ريب في استحباب التنزّه عن جوائزهم، وقد يرفع الكراهة إخراج الخمس، كما أنّه يرفعها أيضاً اقترانها بمرجّحات تقتضي قبولها، بل قيل: لا كراهة في قبولها مع الإخبار بأنّها من الحلال.

٢٢/ ١٧٠ ـ ١٧٧

ب ـ إعادتها بعد قبضها إلى المالك أو التصدّق بها عنه مع جهله: [إن] علم كون الجائزة بعينها حراماً و[قبضها] بعد العلم أو قبله [أعادها على المالك] بلا خلاف ولا إشكال، حتى لو احتاج إلى أُجرة بذلها، ولا إثم عليه مع العلم بعد القبض، وله الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره.

[وإن جهله] بعينه وكان بين محصورين تخلّص منهم بصلح ونحوه، وإن لم يكن بين محصورين بل كان في غير محصور وحصل اليأس من معرفته [أو تعذّر الوصول إليه تصدّق بها عنه] نصّاً وفتوى. نعم ينبغي أن يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه، فلم يُجز الصدقة، لكن لا يحتسب بذلك من ديونه ما دام صاحبه غير

ظاهر، ولو أراد السلامة من ذلك سلّمه إلى الحاكم الذي هو وليّ الغائب، ولا يتعيّن التصدّق، بل هو مخيّر بين الأمرين. نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمّته مال مجهول المالك باعتبار توقّف تشخيصه على قبضه.

والصدقة على أهل الحقّ، ولا فرق في المتصدّق عنه بين كونه منهم أو من غيرهم، وإن كان لم ينتفع بها إلّا هم، وربما احتُمل إجراء حكم مذهبه فيه، والأقوى ما عرفت.

١٧٨ـ١٧٧/٢٢

جـ ـ ضمانها بعد قبضها: [لا يجوز إعادتها] أي الجائزة [على غير مالكها مع الإمكان] فلو فعل كان ضامناً، بلا خلاف ولا إشكال، بل هو كذلك لو أخذها الظالم أو غيره قهراً بعد أن كان قبضها باختياره عالماً بغصبها، بل لعلّه كذلك حتى لو قبضها جاهلاً بغصبها ثمّ علم بعد ذلك، وفاقاً للأُستاذ في شرحه. نعم لو وصل إليه من غير يد الغاصب وفروعها كما لو أطارته الريح منه إليه، اتّجه عدم ضمانه. وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط، لكن في المسالك: أنّ الأجود عدم الضمان في الأخير (القبض مع الجهل بالغصب) كما لو تلفت بغير تفريط، ووافقه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، لكنّه كما ترى. نعم لو كان قد قبضه من أوّل الأمر بعنوان الاستنقاذ[1] والإرجاع إلى مالكه اتّجه حينئذٍ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط.

١٧٩ـ١٧٨/٢٢

د ـ أخذها من الجائر أو أخذ عوضها مع الإمكان: حكم الجائزة في يد الظالم أنّها تؤخذ منه قهراً مع الإمكان إن بقيت في يده، وعوضها مع التلف، ويقاصّ بها من أمواله، من غير فرق في ذلك بين موته وحياته، وبين كونها معلومة المالك ومجهولته، لكن في شرح الأُستاذ: أنّ ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث، فلو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث، وما كان منها باقياً يجب ردّه، ولو امتنعوا منه حلّ الحلال وحرم الحرام. وفيه ـ مع أنّه لم نجد له موافقاً عليه ـ منع واضح. وما في التحرير: من أنّ الأفضل للمظلوم عدم أخذه ما ظُلم به وإن تمكّن منه، أجنبيّ عن ذلك، ويمكن أن يكون وجهه مراعاة التقيّة.

١٨٠ ـ ١٧٩/٢٢

٦ ـ اعتبار وجود السلطان العادل أو من نصبه في وجوب إقامة صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/ثالثاً ١ (١١/١٥١ ـ ١٩٣، ٣٠٧ ـ ٣٠٨، ٣٠٨ ـ ٣١٢)

٧ ـ استثناء حصّة السلطان من الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ (١٥/٢٢٣ ـ ٢٣٦)

٨ ـ أخذ الجزية من يد السلطان الجائر:

جزية/رابعاً ٣ (٢١/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٩ ـ الخروج على السلطان العادل:

بغاة/٤ ب (٢١/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

١٠ ـ دفع الخراج إلى السلطان الجائر:

خراج ومقاسمة/٤أ (٢٢/١٨٠)

١١ ـ أخذ الخراج بشراءٍ أو هبة من الجائر:

خراج ومقاسمة/٤ ب (٢٢/١٨٠ ـ ١٩٠)

---

١ ـ في بعض الطبعات: «الاستفادة» والصحيح ما أثبتناه كما في النسخة الحجرية وطبعة قم.

١٢ ـ كفّارة عمل السلطان:

كفّارات/أوّلاً ٦ ب (٣٣/١٩٣)،
وانظر أيضاً: ٢٢/٤٦٤

١٣ ـ إقطاع السلطان الطريق:

مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)

١٤ ـ إقطاع السلطان المعادن والمياه:

معدن/أوّلاً ١ د، ٢ ح، مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)

١٥ ـ الاستعانة بالسلطان في الإنفاق على اللقطاء:

لقيط/ثالثاً ٦ ب (٣٨/١٦٥ ـ ١٧٠)

ـ تعريف السلف ومشروعيّته: السلف مرادف للسلم، قال في مختصر النهاية: السلف السلم، وفي المجمل بالعكس، وكلّ منهما إثبات مال في الذمّة بمبذول في الحال.

والظاهر جريان البحث السابق في لفظ البيع أنّه اسم للعقد أو النقل والانتقال أو غير ذلك من الاحتمالات في لفظه أيضاً، وقول المصنّف هنا: [هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه] يؤيّد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا، لا خصوص الشراء، وفي الدروس عرّفهما معاً بالعقد.

وقد أجمع المسلمون على جوازه، كما أنّ السنّة قد تواترت فيه.

٢٤/٢٦٧ ـ ٢٦٨

أوّلاً: عقد السلف:

١ ـ صيغة العقد: [ينعقد (السلف) بلفظ أسلمتُ] إليك [أو أسلفتُ]ـكَ كذا في كذا إلى كذا من المشتري، فيقول المسلم إليه ـ أي البائع ـ: قبلتُ وشبهه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع عليه.

ولا يقدح كون الإيجاب فيه من المشتري والقبول من البائع، إذ ذلك من جملة أحكامه التي اختصّ بها عن باقي أفراد البيع، بل الإيجاب بهذا اللفظ مختصّ بالمشتري، كما صرّح به في جامع المقاصد.

[و] قد ألحق بهما المصنّف والفاضل في القواعد جميع [ما أدّى معنى ذلك] وظاهرهما جواز العقد به وإن كان مجازاً، وفيه بحث، والأولى الاقتصار عليهما، وسلفتُ في إيجاب المشتري، وأمّا سلم فقد قيل: إنّ الفقهاء لم يستعملوه، ومنه ينقدح الشكّ في العقد به.

هذا كلّه في الإيجاب من المسلم أي المشتري. [و] أمّا الإيجاب من البائع فيقع [بلفظ البيع] فإذا قال المسلم إليه ـ أي البائع ـ: بعتك كذا وصفته كذا إلى أجل كذا بثمن كذا وقال المشتري: قبلتُ ودفع الثمن في المجلس انعقد سلماً، لا بيعاً مجرّداً عن كونه سلماً، ولا يعتبر قصد السلميّة في صيرورته سلماً بعد أن كان مورده متشخّصاً في نفسه، بل قد يقال: إنّه لا يقدح قصد غير السلميّة في تحقيق كونه سلماً، فضلاً عن عدم القصد. ولئن فُرض كونه تشريعاً على وجهٍ لا يريدان النقل والانتقال إلّا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان. وما عن بعض الشافعيّة من أنّ ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من أحكامه، فواضح الفساد.

وكـذا يـقع بـلفظ «اسـتلفت» و«اسـتلمت» و«تسلّفت» و«تسلّمت» بناءً على جواز سلم، فيقول المسلم: قبلت ونحوه.

[و] أمّا عقده بـلفظ [الشراء] الذي ليس بمـعنى البيع فالظاهر كونه من السلم، قال في التذكرة: «ولو أسلم بلفظ الشراء فقال: اشتريت منك ثوباً أو طعاماً صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهـم فـقال: بـعته مـنك انعقد». لكن فيه تقديم القبول على الإيجاب، أمّـا لو قال: قبلت ونحوه، فقد يقال بصحّته هنا، بـناءً عـلى اختصاص السلم بجواز كون الإيجاب من المشـتري والقبول من البائع.

٢٤/٢٦٨ ـ ٢٧٠

أ ـ البيع بلفظ السلم:

بيع /أوّلاً ٢ (٢٢/٢٤٨ ـ ٢٥٠)

٢ ـ محلّ العقد:

أ ـ إسـلاف الأعـراض في الأعـراض: [يجـوز إسـلاف الأعـراض في الأعـراض إذا اخـتلفت] أو اتّفقت ولم تكن مقدّرة بأحد الأمرين أو الثلاثة، بل في المختلف عن المرتضى الإجماع عليه. فما عن ابـن أبي عقيل من أنّه لا يجوز السلم إلّا بـالعين والورق ولا يجوز بالمتاع، واضح البطلان، وكالمحكيّ عن أبي عليّ من أنّه: «لا يسلم في نوع من المأكول نوعاً منه إذا اتّفق جنساهما في الكـيل والوزن والعـدد وإن اخـتلفت أسماؤها كالسمن في الزيت» وأوضح من ذلك فساداً ما حكي عنه أيضاً: «لا أختار أن يكون ثمن السـلم فرجاً يوطأ».

٢٤/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ب ـ إسلاف الأعراض في الأثمـان وبـالعكس: نصّ غير واحد على جـواز إسـلاف الأعـراض [في الأثمان] خلافاً لأبي حنيفة فـلا يجـوز، وفـيه مـنع واضح، فالحقّ أنّه يجوز، كجواز [إسلاف الأثمـان في الأعراض] الذي لا خلاف فيه بيننا، بل [و] لا بين المسلمين.

٢٤/٢٧٤

جـ ـ إسـلاف الأثمـان في الأثمـان: [لا يجـوز إسلاف الأثمان في الأثمان ولو اختلفا] وتوقّف ثـاني الشهيدين فيه هنا في غير محلّه.

هذا كلّه بناءً على اشتراط الأجل في السلم، وإلّا جاز إسـلافها فـيها مـع التـقابض، وجـاز إسـلاف الربويّات بعضها في بعض.

٢٤/٢٧٤

٣ ـ شروط العقد:

أ ـ ذكر الجنس والوصـف: من شرائط السـلف الزائدة على شرائط البيع [ذكر الجنس] أي الحـقيقة النوعيّـة [والوصف] المائز بين أفراد ذلك النوع، وقد يُستغنى به عن ذكر الجنس، لكن قد يناقش في ذلك بأنّه غير خاصّ في السلم.

وقال المصنّف وغيره: [الضابط] فيه [أنّ كلّ مـا يختلف لأجله الثمن] اختلافاً لا يتسامح بمثله في السلم [فذكره لازم] والمرجـع في ذلك إلى العـرف، كـما أنّ المرجع إليه أيـضاً في مـعرفة الوصـف الذي يحـصل الجهالة بترك التعرّض له وغيره.

وكأنّ إطلاق المصنّف اتّكـالاً عـلى قـوله: [ولا يُطلب في الوصف الغاية، بل يُقتصر على ما يتناوله

الاسم] بناءً على أنّ المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف، بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين، وعلى ذلك فإن استقصى كذلك ووجد الموضوع صحّ السلم، وإن عزّ وجوده بطل، بل قيل: لا خلاف فيه، بل ربما ادعي الإجماع عليه. والمراد بعزيز الوجود ممتنعه، بل لا يبعد إلحاق الندرة التي تعدّ المعاملة معها سفهاً به، نعم لا بأس بها إذا لم تكن كذلك وإن حصلت المشقّة معها، كما نصّ عليه في القواعد والدروس وغيرهما.

٢٤/ ٢٧٤ ـ ٢٧٧

أ/١ً ـ اشتراط الجيّد والرديء والأجود والأردأ: [يجوز اشتراط الجيّد والرديء] بلا خلاف، بل قد يقال بكونهما من الأوصاف التي يتوقّف رفع الجهالة على ذكرهما، وحكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرّض لهما، بل في التحرير: «الإجماع واقع على ذكر الجودة» وفي الدروس: «قيل: يجب ذكر الجودة والرداءة بالإجماع» وإن قال: «فيه نظر» ولعلّه كذلك ولو بالنسبة إلى البعض.

نعم [لو شرط الأجود لم يصحّ لتعذّره] بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: إجماعاً، وفي الروضة: أنّه موضع وفاق. لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق، قال: «فيه إشكال لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام» ولا ريب في جوازه مع هذا الفرض وأنّه لا يؤدّي إلى عزّة الوجود، بل ينبغي الجواز أيضاً مع إرادة ما يصدق عليه أنّه من الأجود عرفاً، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها، وكأنّه إلى ذلك نظر الأردبيلي وصاحب الكفاية ـ فيما حكي عنهما ـ من احتمال الجواز. كما أن نظر الأصحاب لإرادة حقيقة اللفظ لغةً فيتّجه المنع حينئذٍ.

[وكذا لو شرط الأردأ] بل قال المصنّف: [ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسناً] بل في التحرير والإرشاد الحكم بالصحّة، وحكاه في التذكرة قولاً لبعض أصحابنا، وإن كنت لم أجده لأحد قبله، بل هو قد استشكل في القواعد، وحكم بالبطلان في التذكرة، كالشيخ وفخر المحقّقين والشهيدين والكركي وغيرهم. والتحقيق ما ذكرناه في الأجود.

٢٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٩

أ/٢ً ـ معلوميّة العبارة الدالّة على الوصف: [لابدّ أن تكون العبارة الدالّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين، ظاهرة في] العرف أو [اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما] فلو جهلاها أو أحدهما بطل. ولا يكفي الإحالة على المراد لغةً أو عرفاً.

والمراد بظهورها في العرف أو اللغة معروفيّة اتّصاف العين بالوصف المشترط في أحدهما. وفي القواعد: «الصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس... فلابدّ أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني» كما عن الإيضاح أيضاً، بل في جامع المقاصد: أنّ الأقرب الأوّل. وفي المسالك: «المراد بظهورها في اللغة كونها على وجهٍ يمكن الرجوع إليها عند اختلافهما كما قيّده، وإنّما يتمّ ذلك إذا كان مستفاضاً، أو يشهد به عدلان».

وعلى كلّ حال، فلو ذكرا وصفاً لا يمكن معرفته

وتحقّقه في أحدهما بطل السلم، فلا يجوز.

٢٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠

أ/٣ً ـ السلف فيما لا ينضبط بالوصف: [إذا كان الشيء ممّا لا ينضبط بالوصف] على وجهٍ يرتفع جهالته ولا يؤدّي إلى عزّة وجوده [لم يصحّ السلم فيه] قطعاً. نعم قد يُشكّ في بعض أفراده [كاللحم نيّه ومشويّه والخبز] وإن نفى الخلاف في الرياض فيهما، بل حكى عن الغنية الإجماع عليه.

والأمر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم، وأنّ ما شكّ فيه فالإطلاقات تقتضي جوازه.

٢٤/٢٨٠ ـ ٢٨١

[١] ـ السلف في الجلود: في جواز السلم [في الجلود] قال المصنّف: فيه [تردّد] والمشهور نقلاً وتحصيلاً المنع. [وقيل] والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما: [يجوز مع المشاهدة] التي تدفع المحذور السابق.

وقد يقال بالصحّة لو فرض إمكان المعلوميّة بمشاهدة أنموذج يرفع الجهالة، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود، ولعلّ مراد الشيخ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها.

٢٤/٢٨١ ـ ٢٨٢

[٢] ـ السلف في النبل وعيدانه قبل نحتها: المشهور كما عن الكفاية أنّه [لا يجوز] السلم [في النبل المعمول] بل قيل: إنّ الأقرب عدم جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة نحتها، وتتفاضل في الثمن، وتتباين فيه، قيل: وكذا القسيّ.

وفيه أنّه يمكن فرض الضبط في العيدان، بل قد يُدّعى ذلك في المعمول منها أيضاً، بل والقسيّ. وأمّا غير المنحوت منها فلا ريب في جوازه [و] لذا قال المصنّف: [يجوز في عيدانه قبل نحتها] نعم لابدّ من التقدير بالعدد أو الوزن.

٢٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣

[٣] ـ السلف في الجواهر واللآلىء: [لا] يجوز السلف [في الجواهر واللآلىء لتعذّر ضبطها] بحيث ترتفع جهالتها، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود.

لكن ظاهر المصنّف ـ كغيره ممّن أطلق ـ عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار، وما يراد منه للدواء وغيره، وهو لا يخلو من إشكال. وقد صرّح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم، بل في الدروس أنّ: «الأقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيّناً». قيل: وضابط الصغار من اللآلىء كلّ ما يُباع بالوزن، فلا يلاحظ فيه الأوصاف الكثيرة عرفاً، وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي دون التزيّن، أو ما يكون وزنه سدس دينار. والأولى إناطة ذلك بالعرف.

٢٤/٢٨٣

[٤] ـ السلف في العقار والأرضين: [لا] يجوز السلف [في العقار والأرضين] والأمر في ذلك سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم.

٢٤/٢٨٣

أ/٤ً ـ السلف فيما ينضبط بالوصف: [يجوز السلم] في كلّ ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم، من غير تأدية إلى عزّة الوجود، فلا إشكال حينئذٍ في جوازه [في الخضر والفواكه،

وكذا كلّ ما تنبته الأرض، وفي البيض والجوز واللوز] وغيرهما ممّا هو كذلك، لكن في الدروس: «يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة أو ضدّها واللون إن اختلف، وفي الزبيب البلد والنوع والكبر أو الصغر واللون إن اختلف نوعه أو غيره، وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاق واللون إن اختلف النوع، وفي الرطب ذلك كلّه إلّا العتاقة، ويجب الفارق، ولو شرط المنصّف والمذنّب لزم، وله الجاف من التمر والزبيب الخالي من الحثالة، ولا يجب تناهي الجفاف، وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة وضدّها، ولا يشترط ذكر حصاد عام أو عامين، وإن ذكره جاز، وفي الشعير ذلك كلّه». قلت: وكذا غيرهما من الحبوب، لكن عن المبسوط: أنّ جملة وصف الحنطة ستّة، إلّا أنّه أبدل الصرابة بالجودة والرداءة، وزاد المحمولة والمولدة، وتبعه في التذكرة. وفي القواعد: أنّه «يذكر في البرّ وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرابة أو ضدّها» وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة عرفاً بالثلاثة، وأمّا الرطب فهو وإن كان لا يكون عتيقاً، إلّا أنّ له اشتراط لقطة يومه أو أمسه، بل قد يقال بلزوم التعرّض لذلك كما عن بعض الشافعيّة.

٢٤/٢٨٤ ـ ٢٨٥

[١] ـ **السلف في الحيوان:** [يجوز السلم في الحيوان كلّه] غير الأناسيّ منه [والأناسيّ] وفي الدروس: يذكر في الإبل السنّ والذكورة أو ضدّها واللون والصنف، وفي الخيل الذكورة والسنّ والنوع واللون، وفي البقر والحمر السنّ والنوع والذكورة واللون والبلد، وفي الطير النوع واللون وكبر الجثّة، وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسنّ والقدّ، ولو قدّره بالأشبار احتمل المنع، ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية، وكونها خميصة، ريّافة الملمس، ثقيلة الردف، أو أضداد ذلك، والأقرب وجوب تعيين البكارة والثيبوبة في الأمة، فلو أطلق بطل، ولا يشترط ذكر الملاحة، فلو ذكرها روعي العرف ويُحمل على أقلّ درجته، ويحتمل البطلان، ولا يجب التعرّض لآحاد الأعضاء.

وفي القواعد: «يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأُنوثة والسنّ، وفي الأناسيّ زيادة القدّ» إلى أن قال: «ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف، ولو اتّحد لونه كفى نوعه عنه» ثمّ قال: «يذكر في الإبل الذكورة أو الأُنوثة والسنّ... والنوع... وفي الخيل السنّ واللون والنوع...، ولا يجب التعرّض للشيات كالأغرّ والمحجّل، وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثّة، ولا نتاج للبغال والحمير، بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد» ويقرب منه ما في التذكرة، لكن لا يخفى عليك ما في دعوى توقّف رفع الجهالة له عرفاً على ذكر بعض ذلك، ولعلّ عرفهم غير عرفنا الآن في ذلك.

٢٤/٢٨٥ ـ ٢٨٦

[٢] ـ **السلف في الألبان والسمون والشحوم والأطياب والملابس والأشربة والأدوية:** يجوز السلف في [الألبان والسمون والشحوم والأطياب والملابس والأشربة والأدوية بسيطها ومركّبها ما لم

يشتبه مقدار عقاقيرها] وإن ذكر في القواعد والدروس وجوب التعرّض في الأوّل[1] إلى النوع كالمعز والمرعى، بل في الأوّل منهما: «وإن قصد به الجبن أو الكشك احتمل ذكر الزمان بالصفاء والغيم...» وقالا معاً: ويلزمه مع الإطلاق حلبة يومه، كما أنّهما قالا أيضاً: يعتبر في الثاني ذكر النوع واللون والمرعى والحداثة أو ضدّها، وفي الثالث النوع واللون والصفاء ونحو ذلك ممّا يتوقّف رفع الجهالة عليه، وكذا الرابع.

وأمّا الملابس ففي الدروس: أنّه «يذكر في الثياب النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة أو أضدادها، ولا يجوز ذكر الوزن... وله الخام عند الإطلاق. وإن ذكر المقصور جاز، فإن اختلفت البلدان ذكر بلد القصارة... ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه، وإشباعه أو عدمه، ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه أو قبله على الأقوى، ومنعه الشيخ إذا صُبغ بعد غزله... وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر، أقربه ذلك...» ويقرب منه ما في القواعد. وقال في الدروس أيضاً: «مدار الباب على الأُمور العرفيّة، وربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء، وحظّ الفقيه البيان الإجمالي» وهو جيّد جدّاً.

وظاهر المصنّف عدم جواز السلم في الأدوية المركّبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها أي أجزائها، وفي المسالك: أنّه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق أولى، ولكنّه قال: «وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر».

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم وجوب معرفة مقدار الأجزاء إذا لم يكن له ضابط معيّن مقصود، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في وجوب المعرفة معه، وأمّا الجملة فإن كانت من المعتبرات وجب، وإلّا ضبطت فيه ليتمكّن من الوفاء.

٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧

أ/٥ً ـ السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة: يجوز السلف [في جنسين مختلفين صفقة واحدة] مع جمع كلّ منهما لشرائط السلم، اتّحدا في الأجل أو اختلفا، وكذا الثمن.

٢٤/٢٨٧ ـ ٢٨٨

أ/٦ً ـ السلف في شاة لبون أو معها ولدها وفي جارية حامل أو معها ولدها: [يجوز السلم في شاة لبون] بلا خلاف أجده، خلافاً للشافعي في أحد قوليه فمنعه. [ولا يلزم] عليه [تسليم ما فيه لبن] من الشياه [بل] يكفيه [شاة من شأنها ذلك] بل لو كان فيها لبن فعلاً كان له حلبها وتسليمها بلا لبن، نعم المفهوم عرفاً من ذلك كونها ذات لبن بالقوّة القريبة من الفعل، وجزم في المسالك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وإن قرب أوان ولادتها. أمّا لو كانت حاملاً وقد درّ اللبن أمكن وجوب القبول.

[و] كذا [يجوز] عندنا ـ كما في التذكرة ـ [في شاة معها ولدها] وفاقاً للمشهور كما في المسالك، وكذا الجارية معها ولدها. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والشهيد في اللمعة: [لا يجوز] فيهما معاً، وربما ظهر من المتن نوع تردّد فيه، وفيه منع واضح. نعم في التذكرة: المنع في الجارية الحسناء معها ولد

١ ـ العبارة في عبارة الدروس وليست عبارة القواعد، انظر الدروس: ٣/٢٥٠.

صفته كذا وكذا، أو أُخت أو عمّة، بحيث يتعذّر حصوله، وهو كذلك، وفي الدروس: المنع من اشتراط الولد مع الأُمّ المقصود بها التسرّي، وفيه منع عزّة وجودها. ومن الغريب أنّه جزم في الدروس بجوازه في الجارية الحامل، سواء كانت حسناء أو شوهاء، وفي اللمعة بالعدم موافقاً للمحكيّ عن المبسوط ومن هنا قال في المتن: [وكذا التردّد] في السلم [في جارية حامل]. والأجود الجواز في الجميع.

٢٨٨/٢٤ ـ ٢٨٩

أ/٧ً ـ السلف في جوز القزّ: من الواضح [جواز الإسلاف في جوز القزّ] بعد الوصف بالطراوة واليبس واللون والبلد، لكن قال المصنّف: فيه [تردّد] بل عن الشيخ الجزم بالعدم وفيه منع.

٢٨٩/٢٤

ب ـ قبض رأس المال قبل التفرّق: [قبض رأس المال قبل التفرّق شرط في صحّة العقد] إجماعاً في الغنية والمسالك [ولو افترقا قبله بطل] عند علمائنا أجمع في التذكرة، وعن أبي عليّ: لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيّام، وفي الدروس وغيرها أنّه متروك، لكن توقّف صاحب البشرى فيه، كصاحب الحدائق.

ولو كان الثمن في السلم كلّياً لا شيئاً معيّناً، لم تشتغل الذمّة به، فلا تصحّ الحوالة حقيقة به وعليه، ولا ضمانه ولا الصلح به وعليه، ولا يحصل به التقاصّ قهراً، ولا غير ذلك ممّا يعتبر فيه شغل الذمّة المتوقّف على ملك الكلّي للمستحقّ، والفرض عدم حصوله قبل القبض، لكن في القواعد والتذكرة: أنّه «لو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى الصحّة» ونحوه ما في الدروس، وزاد: «لو أحال البائع على المشتري اشترط قبض المحتال في المجلس على الأصحّ» ثمّ قال: «ولو صالح البائع عن الثمن على مال فالأقرب الصحّة، واشتراط قبض مال الصلح» بل في التذكرة احتمال الصحّة في الأوّل، وإن لم يقبض البائع في المجلس، ولعلّه المتّجه بناءً على كونها حوالة حقيقيّة.

وفي الدروس والمسالك: أنّه يقع التقاصّ قهراً لو كان للمسلم في ذمّة المسلم إليه مماثل الثمن الكلّي جنساً ووصفاً، قال في الأخير: وإلّا توقّف على التراضي، وفي التذكرة: «لو كان الثمن عبداً فأعتقه البائع قبل القبض صحّ» وفيها أيضاً: «لو كان رأس المال دراهم في الذمّة فصالح عنها على مال، فالأقرب عندي الصحّة» إلى غير ذلك ممّا ينافي ما ذكرنا.

والظاهر صدق تسليم المنفعة لو وقعت ثمناً مثلاً بتسليم العين في نحو العبد والدار، أمّا عمل الحرّ فلا يكفي تسليم عينه فيه.

٢٨٩/٢٤ ـ ٢٩١

ب/١ً ـ قبض بعض الثمن قبل التفرّق: [لو قبض بعض الثمن] قبل التفرّق دون بعض [صحّ في المقبوض وبطل في الباقي] نعم صرّح غير واحد بأنّ للبائع الخيار في الفسخ إذا لم يكن بتقصيره، إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري.

٢٩١/٢٤ ـ ٢٩٢

ب/٢ً ـ قبض الثمن قبل التفرّق وتبيّن بعضه معيباً: لو أسلم مئة في حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثمّ دفعهما قبل التفرّق ووجد بعضها زيوفاً من

غير الجنس وزّع بالنسبة، وبطل من كلّ جنس بنسبة حصّته[1] من الزيوف، كما في القواعد وغيرها. ولو كان الثمن كلّياً فدفع المعيب من غير الجنس أبدله إذا لم يتفرّق المجلس، وإلّا بطل العقد.

٢٤/٢٩٢

ب/٣ً ـ اشتراط المسلم إليه أن يكون الثمن من دين عليه: [لو شرط] المسلم إليه [أن يكون الثمن من دين عليه] بمعنى أنّه يسلمه ما له في ذمّته في كذا حنطة مثلاً [قيل] والقائل الأكثر في المسالك والأشهر في الرياض والمشهور في الحدائق: [يبطل، وقيل]: إنّه يصحّ ولكن [يكره، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده عند المصنّف وتلميذه الآبي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي، على ما حكي عن بعضهم، ولا يحتاج إلى قبض. ولكن مع ذلك لا ريب أنّ الأوّل أحوط.

٢٤/٢٩٢ ـ ٢٩٥

ب/٤ً ـ اشتراط المسلم إليه تأجيل الثمن أو بعضه: لو شرط المسلم إليه تأجيل الثمن بطل، بلا خلاف أجده، ولو شرط التأجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعاً، وفي القواعد والتذكرة والدروس وغيرها: بطل في الجميع، واحتمل في الدروس الصحّة في المقام والتقسيط فيما بعد، كبيع سلعتين فيستحقّ إحداهما.

٢٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦

جـ ـ تقدير المسلف فيه بالكيل أو الوزن العامّين: من الشرائط [تقدير المسلم] فيه [بالكيل أو الوزن العامّين] في المقابلة، بلا خلاف أجده إذا كان من المكيل والموزون، بل ولا إشكال. [فلو عوّلا على صخرة مجهولة] عند العامّة [أو مكيال مجهول] كذلك [لم يصحّ ولو كان] كلّ منهما [معيّناً] عندهما. ولو عيّنا مكيالاً معيّناً أو صنجة[2] كذلك من العامّين، في القواعد والتذكرة: لغى الشرط لعدم الفائدة، وصحّ العقد. وفيه أنّه يمكن فرضه مفيداً.

والمستفاد من النصّ والفتوى إرادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، لا أنّ المراد الجمع بينهما. وإذا لم يكن من المكيل أو الموزون في المشاهدة، بل كان يباع جزافاً، فقد صرّح غير واحد بوجوب تقديره في السلم بهما، وهو جيّد، لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن العامّين فيه.

[و] كذا الكلام في الذراع، فـ[يجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً] متعارفة أو ليست متعارفة، إذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجوداً. ولا يختصّ المعتاد، بل يجوز الإسلاف بالأشبار ونحوها ممّا يضبط بها ويقوم مقام المشاهدة [وكذا] الكلام في [كلّ مذروع].

٢٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧

جـ/١ً ـ الإسلاف في المعدود عدداً:

[هل يجوز الإسلاف في المعدود عدداً؟ الوجه] عند المصنّف والشيخ في المبسوط وابني زهرة وإدريس والفاضل في التذكرة: أنّه [لا] يجوز، وفي محكيّ الخلاف: المنع في الجوز والبيض إلّا وزناً، خلافاً لأبي حنيفة، وعن المبسوط: «كلّ ما أنبتته الأرض لا

---

١ ـ في الجواهر: «حصة» والتصحيح من جامع المقاصد: ٤/٢٢٨.

٢ ـ في الجواهر: «صبخة» وهو تصحيف، انظر القواعد: ١٣٦، والتذكرة: ١/٥٥٥.

يجوز السلم فيه إلّا وزناً» ثمّ نصّ على المنع في اللوز والفستق والبندق.

والتحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت، بل كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة، وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما. بل الوجه الجواز أيضاً فيما يكثر فيه التفاوت إذا أمكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدّي إلى عزّة الوجود لذلك أيضاً.

٢٩٨/٢٤

جـ/٢ً ـ الإسلاف في القصب أطناناً وفي الحطب حُزماً وفي المجزوز جزّاً وفي الماء قِرباً: [لا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً، ولا في الحطب حُزماً، ولا في المجزوز جزّاً، ولا في الماء قِرباً] ويصحّ إذا فرض إمكان الضبط على وجهٍ يرتفع به الاختلاف، ويقوم مقام المشاهدة في ذلك، من غير فرق بين الكيل والوزن العامّين وغيرهما. نعم قد يتوقّف في خصوص ما لو كان الضابط شيئاً معيّناً لا يؤمَن بقاؤه إلى حين الوفاء، أمّا إذا كان الضابط ممّا يؤمَن عليه ذلك لكثرة صنفه أو غير ذلك اتّجه الجواز. ثمّ إنّه من المعلوم جواز ضبط ذلك كلّه بالوزن، بل وبالكيل فيما يمكن أن يكال منه على وجهٍ لا يتجافى في المكيال.

٢٩٨/٢٤ ـ ٢٩٩

جـ/٣ً ـ تقدير رأس المال بالكيل أو الوزن العامّين: [لابدّ أن يكون رأس المال مقدّراً بالكيل العامّ أو الوزن] إذا كان ممّا يعتبر فيه ذلك [ولا يجوز الاقتصار] في ذلك [على مشاهدته، و] حينئذٍ فـ[ـلا يكفي دفعه مجهولاً كقبضة من دراهم وقبّة من طعام] ونحو ذلك، خلافاً للمرتضى فجوّزه مكتفياً بالمشاهدة، وظاهر الأدلّة خلافه. نعم يتّجه الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها، فإطلاق المصنّف حينئذٍ غير جيّد إن لم ينزّل عليه.

٢٩٩/٢٤

د ـ تعيين الأجل: يشترط في السلف [تعيين الأجل] أي الأجل المتعيّن [فلو ذكر أجلاً مجهولاً] فيه أو غيره من العقود التي يشترط فيها المعلوميّة [كأن يقول: متى أردت، أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاجّ] أو نحو ذلك ممّا يؤدّي إلى الجهالة كالدياس والحصاد [كان باطلاً] بلا خلاف أجده بيننا، بل عن نهج الحقّ والغنية الإجماع عليه.

٢٩٩/٢٤ ـ ٣٠٠

د/١ً ـ اشتراط معلوميّة الأجل: [لابدّ أن يكون الأجل] الذي قد ذكرنا وجوب تعيينه، وأنّه لا يجوز أن يكون محتملاً للزيادة والنقصان [معلوماً للمتعاقدين] مصداقه، فلا يكفي انضباطه في نفسه. فلا يجوز التأجيل بالنيروز بانتقال الشمس إلى برج الحمل المسمّى بالنيروز، أو برج الميزان المسمّى بالمهرجان، وبفصح النصارى، ولا بالأشهر الفرسيّة والروميّة، أو غير ذلك، إلّا إذا كانا[1] يعلمان ذلك مفهوماً ومصداقاً، ولعلّ إطلاق الفاضل في التذكرة والقواعد جواز ذلك محمول على صورة علمهما، ويقوى كون مراده الردّ على بعض من أطلق المنع من العامّة.

[وإذا قال: إلى جمادى حمل على أقربهما، وكذا إلى

١ ـ في الجواهر: «كان» والتصحيح من النسخة الحجرية.

ربيع، وكذا إلى الخميس والجمعة] بلا خلاف أجده في الأخيرين، بل ولا إشكال معتدّ به فيه في العرف، أمّا ربيع وجمادى فظاهر التذكرة عدم حملهما على الأقرب، وفيه منع.

وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا ولم يصرّحا بالقصد أو فيما إذا اختلفا بعده فيه فإنّه يقدّم مدّعي الأقرب، بل تظهر أيضاً فيما إذا أوقعا العقد غير مستحضرين الأقرب إلّا أنّهما من أهل العرف اللذين يحملانه عليه لو سمعاه، فإنّه يحكم بصحّة العقد ويحمل على الأقرب، نعم لو لم يعلما العرف وأوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتّجه البطلان.

[ويحمل الشهر عند الإطلاق على عدّة بين هلالين] مع الإمكان، كما إذا وقع العقد فيما يقال عليه عرفاً: إنّه أوّل ليلة الهلال، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهرهم أنّه المعنى الحقيقي للشهر، بل هو المراد ممّا في التذكرة من أنّ الشهر الشرعي ما بين الهلالين. نعم لو تعذّر إرادة الهلالي للقرينة [أو] كان العقد في الأثناء إلى شهر ـ والفرض اتّصال الأجل بالعقد ـ حُمل على [الثلاثين يوماً] وقد يناقش فيه.

[ولو قال] المتعاقدان في بيان الأجل: [إلى شهر كذا] وكان زمان فاصل بينه وبين ما جعله غاية [حلّ بأوّل جزء من ليلة الهلال]. أمّا إذا قال: إلى شهر وأبهم فالعرف قاضٍ بأنّ المراد مضيّ شهر، لا الشروع في مسمّى الشهر.

ولو قال: إلى رجب وهو في أوّل رجب فيحمل على إرادة مضيّ رجب، وإن كان قد يناقش فيه.

ولو قال: محلّه في شهر كذا أو في يوم كذا بطل، وفاقاً للفاضل والكركي وغيرهما.

ولو قال: إلى أوّل الشهر أو آخره في القواعد احتمل البطلان، والوجه الصحّة.

[ولو قال: إلى شهرين] مثلاً [وكان] العقد [في أوّل الشهر عدّ شهرين أهلّة، وإن] كان قد [أوقع العقد في أثناء الشهر] احتسب الثاني هلاليّاً و[أتمّ من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد] نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما، حتى لو كان ناقصاً كفى إكمال ما يتمّ به تسعة وعشرون يوماً، وهو ظاهر اللمعة، وعن المبسوط أنّه قوّاه. [وقيل] والقائل الأكثر كما في المسالك: يعتبر ما عدا الأوّل هلاليّاً، وأمّا الأوّل فـ[يتمّه] من الثالث [ثلاثين يوماً] وقال المصنّف: [وهو أشبه] وفاقاً للفاضلين والشهيدين والمحكيّ عن المبسوط وغيره.

[ولو قال: إلى يوم الخميس حلّ بأوّل خميس وأوّل جزء منه].

٢٤/٣١١ ـ ٣١٧

د/٢ ـ الشراء سلماً حالّاً: [لو اشتراه] سلماً [حالّاً] فإنّه [قيل: يبطل] لعدم الشرط المستفاد من إجماع الغنية والمحكيّ عن الشيخ وظاهر التذكرة والمحكيّ عن مجمع البرهان والكفاية، والنسبة إلى الإماميّة فيما عن نهج الحقّ. [وقيل: يصحّ] سلماً [وهو المرويّ، لكن بشرط أن يكون عامّ الوجود في وقت العقد] وإن كان قد يناقش في إرادة جواز ذلك سلماً منه، الذي يمنعه أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، وظاهر المصنّف الميل إليه، كالفاضل في القواعد والتحرير، وكذا الشهيد في اللمعة، وأصرح منه ما في الدروس.

ومن الغريب تفسير جامع المقاصد لعبارة القواعد

بإرادة وقوع البيع بلفظ السلم، وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة، إلّا أنّه اعترف بعد ذلك بأنّ الظاهر منها، وفي الدروس وكثير أنّ الخلاف مع قصد السلم، وأنّ المختار جوازه مؤجّلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً، بل مع الإطلاق أيضاً، ويحمل على الحلول. والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل اتّفاقهما عليه.

٢٤/٣٠٠ـ٣٠٤

هـ ـ وجود المسلف فيه عادةً وقت الحلول: يشترط في السلم [أن يكون وجوده] أي المسلم فيه [غالباً] بحسب العادة [وقت الحلول، ولو كان معدوماً وقت العقد] وعبّر عنه في الدروس بالقدرة على التسليم عند الأجل، ونحوه عن الكفاية، وفي التذكرة: «... يشترط كون المسلم فيه موجوداً وقت الأجل ليصحّ إمكان التسليم فيه...» وليس مراده من الإمكان الذي عبّر به هنا، وفي القواعد مجرّد الاحتمال قطعاً، بل المراد إمكان وجوده عادةً. وفي مفتاح الكرامة: «أنّ الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في موضع منها والتحرير ونهج الحقّ عبّروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، وزيد فيما عدا الأوّلين كونه عامّ الوجود، وفي الخلاف الإجماع على ذلك، وفي التحرير نفي الخلاف عن الأوّلين، وفي نهج الحقّ أنّ ذلك مذهب الإماميّة». وفي الوسيلة عبّر عن الشرط بـ«... أن يأمن انقطاع المسلف فيه عند محلّه، وعامّ الوجود...» ومرجع الجميع إلى معنى واحد ولذا قال في التحرير: «يجب كون المسلم فيه عامّ الوجود عند الحلول بلا خلاف».

والغرض من التعرّض لهذا الشرط الذي لا يختصّ بالسلم الردّ على الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة الذين لم يجوّزوا السلم في المعدوم، وأنّه يجب أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حال المحلّ.

ولا ريب في اعتبار هذا الشرط بناءً على أنّه القدرة على التسليم، أمّا إذا أُريد منه أمر زائد على ما في البيع، وأنّه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره ممّا لم يكن عامّ الوجود وغالبه، كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات، فلا أجد دليلاً عليه، بل إطلاق الأدلّة يقضي بخلافه، بل شدّد النكير المقدّس الأردبيلي على اشتراط هذا الشرط.

نعم يتّجه البطلان فيما لو أسلم في غلّة لا توجد إلّا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها على أن يكون المراد هذه الغلّة في هذا البلد. وما ذكروه من أنّه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدّي إلى عزّة الوجود مرجعه إلى فقده هذا الشرط معها، لا أنّه أمر آخر زائد على ذلك، ويؤيّده ما في التذكرة والتنقيح، وإن كان قد يتوهّم من الشهيدين في الروضة والدروس أنّه أمر زائد على القدرة على التسليم.

٢٤/٣٠٤ـ٣١١

و ـ إشتراط موضع لتسليم المسلف فيه والتراضي بقبضه في غيره: [لا يشترط] في صحّة السلم [ذكر موضع التسليم على الأشبه] الأشهر، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً [ولو كان في حمله مؤنة] ولو كان العقد في مكان من قصدهما أو أحدهما مفارقته. وله المطالبة به حيث شاء إلّا إذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف إلى مكان مخصوص، فيتّبع

حينئذٍ.

والقول باشتراطه مطلقاً ـ الذي اختاره في الدروس، بل نسبه بعضهم إلى الخلاف، وإن كان المحكيّ من عبارته غير ظاهر في ذلك ـ ضعيف، وفي التحرير نسب إليه ما عن المبسوط ـ الذي قوّاه الكركي ـ من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤونة فيجب، أو لا يكون كذلك فلا يجب، بل في السرائر: أنّه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا، ولا ورد به خبر عن أئمّتنا عليهم السلام وإنّما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا. والأقوى ما ذكرنا من عدم الاشتراط مطلقاً.
٢٤/٣١٧ ـ ٣١٩

و[لو شرطا موضعاً للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز، و] إن كان الموضع المشترط ما انصرف إليه العقد شرعاً. نعم [إن امتنع أحدهما لم يُجبر عليه].
٢٤/٣٣٠

ثانياً: أحكام السلف:

١ ـ بيع المسلف فيه وتوليته والشركة فيه: [إذا أسلف في شيء لم يُجز بيعه قبل حلوله] للإجماع المحكيّ في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرهما، وعن كشف الرموز، إن لم يكن محصّلاً، بل لعلّه كذلك، ولا يقدح ظاهر ما في الوسيلة من الجواز بعد سبقه بالإجماع ولحوقه به، فضلاً عن خلاف بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك.

[و] أمّا أنّه [يجوز بعد حلوله] وقبضه فلا خلاف فيه ولا إشكال، بل الأقوى الجواز [وإن لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره] بجنس الثمن ومخالفه، بالمساوي له أو بالأقلّ أو بالأكثر ما لم يستلزم الربا، سواء كان المسلم فيه طعاماً أو غيره، مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو غيره. وإن كان قد يناقش بما في التنقيح من الإجماع على صحّة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه، أمّا على غيره ففيه خلاف، قال الشيخ: يصحّ، ومنعه ابن إدريس، وهو كذلك.

وفي الرياض: أنّه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم إذا كان الثمن الأوّل كذلك لخبر عليّ بن جعفر، ثمّ قال: «وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله، ككلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة، وله فيه موافق من الطائفة، كالإسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة، وادّعى في الدروس أنّه مذهب الأكثر، وعن الحلبي دعوى الإجماع عليه، وهو ظاهر الغنية، واختاره جمع ممّن[1] تأخّر» قلت: بل هو مال إليه في الرياض. والأقوال في المسألة ستّة أو سبعة، والصحيح منها ما ذكرناه.

وأمّا البيع بغير الجنس زاد أو نقص فلا خلاف في جوازه، وفي المختلف: أنّهم قد أجمعوا عليه، وفي الرياض: أنّه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية. والقول بالجواز مطلقاً قويّ، بلا فرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلاً وموزوناً وبين غيرهما، ولا بين كونه طعاماً وغيره، وما في الغنية من الإجماع على عدم الجواز في الطعام، في غير محلّه، وفي المتن الجواز [على كراهة]. بل لعلّ ظاهر أدلّة المقام عدمها في المبيع على من هو عليه، لكن للتسامح فيها

١ ـ في الجواهر: «من» والتصحيح من النسخة الحجرية والرياض.

يمكن القول بها. وعلى كلّ حال فقد اتّضح أنّه يجوز بيعه قبل قبضه بأزيد من رأس المال أو أنقص.

[وكذا يجوز بيع بعضه] كذلك [وتوليته وتولية بعضه] والشركة فيه وفي بعضه، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فلم يجوّز للمسلم أن يشرك غيره في السلم ولا أن يولّيه.

و[لو قبضه ثمّ باعه زالت الكراهة].

٣١٩/٢٤ ـ ٣٢٦

٢ ـ قبول المسلف فيه إذا كان دون الصفة أو المقدار أو أكثر أو مثل الصفة أو من غير جنسه: لا خلاف في أنّه [إذا دفع المسلم إليه] المسلم فيه [دون الصفة] أو المقدار المشترطين فيه لا يجب على المسلم قبوله، وإن كان أجود من وجهٍ آخر [و] لو [رضي المسلم] به [صحّ وبرىء] المسلم إليه ممّا كانت ذمّته مشغولة به [سواء شرط] المسلم إليه [ذلك أو لم يشترط] بل في الغنية: «يجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه، بدليل الإجماع» وصرّح غير واحد بعدم البأس مع التراضي لو دفع له غير الجنس أيضاً. وهو جيّد، إلّا أنّ الظاهر كون الفرق تحقّق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترط في المسلم فيه، بخلاف ما إذا كان المدفوع من غير الجنس، وقد يحتمل قويّاً كون الجميع كذلك، خصوصاً إذا كان الوصف ممّا ارتفع به الجهالة.

[وإن أتى] المسلم إليه بالمسلم فيه على [مثل صفته] التي اشترطت [وجب] على المسلم مع عدم العذر [قبضه أو إبراء المسلم إليه] ممّا اشتغلت ذمّته [ولو أبى] المسلم عنهما [قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك].

[و] أمّا [لو دفع فوق الصفة] بمعنى الجامع للأوصاف المشترطة عليه مع زيادة، أو الفرد الأعلى من مصداق الصفة [وجب قبوله] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال.

[ولو دفع] المسلم إليه [أكثر] من المقدار المطلوب منه [لم يجب قبول الزيادة] وما عن ابن الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب القبول ـ ومال إليه المحدّث البحراني، وتبعه فاضل الرياض ـ واضح الضعف.

هذا كلّه إذا كان المدفوع من الجنس [أمّا لو دفع من غير جنسه لم يبرأ إلّا بالتراضي] مع التمكّن من الجنس قطعاً.

٣٢٦/٢٤ ـ ٣٢٩

٣ ـ دفع المسلف قسماً من الثمن واشتراطه تأجيل الباقي أو جعله من دين له على المسلف إليه: [إذا اشترى كرّاً من طعام] مثلاً مؤجّلاً [بمئة درهم، واشترط تأجيل خمسين، بطل في الجميع على قول] وأنّه يحتمل البطلان فيها خاصّة. [و] كذا [لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم إليه، صحّ فيما دفع] قطعاً [وبطل فيما قابل الدين] في قول [وفيه تردّد، أشبهه] عند المصنّف [الكراهة].

٣٢٩/٢٤ ـ ٣٣٠

٤ ـ ظهور عيب في المسلم فيه: [إذا قبضه] أي المسلم المسلم فيه [فقد تعيّن وبرىء المسلم إليه فإن وجد به عيباً] كان له الردّ بالعيب [فـ]ـإذا [ردّه زال ملكه عنه، وعاد الحقّ إلى الذمّة سليماً من العيب].

لكن في المسالك هنا: «أنّه لا أرش له» والمتّجه أنّ له الرجوع بالأرش، إلّا أن يقال: إنّ ذلك فيما إذا لم يمكن تحصيل المبيع سالماً كما إذا كان معيّناً، أمّا إذا أمكن كما في الفرض فلا يتّجه الرجوع بالأرش.

نعم لو تعيّب عنده أو تلف مثلاً فتعذّر الردّ على حسب ما أخذه كان له الأرش، كما في التذكرة، والنماء المتخلّل بين القبض إلى حال الردّ للقابض.

٢٤/٣٣٠ ـ ٣٣٢

٥ ـ المطالبة بتسليم المسلف فيه في غير بلد العقد: [إذا أسلفه في طعام بالعراق] مثلاً، وقلنا بانصراف إطلاق العقد إلى بلده [ثمّ طالبه بالمدينة] مثلاً [لم يجب عليه دفعه] بلا خلاف أجده فيه، من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها، كما أنّه لو دفعه إليه لم يجب على ذي الحقّ قبوله. نعم لو تراضيا عليه لا بأس به قطعاً.

[و] أمّا [لو طالبه بقيمة الطعام، قيل] والقائل الشيخ وجماعة: [لم يُجز، و] المتّجه [على ما قلناه]: أنّه [يكره] ولا ينبغي التوقّف في الجواز مع التراضي. إنّما البحث في أنّ له حينئذٍ جبره على القيمة في بلد السلم؟ المشهور نقلاً العدم، وعن التذكرة أنّ له ذلك، وفيه منع، وكذا ما في جامع المقاصد من أنّ التحقيق أن يقال له: المطالبة بالطعام مع المساواة لبلد السلم أو النقصان، وإلّا فله المطالبة بقيمة بلد السلم، بل قال: ولو أتاه برهن أو ضمين وتهيّأ للمسير معه مع أوّل رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر.

ولو قلنا: إنّه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذّر فالمتّجه فيه السقوط، لا أنّه ينتقل إلى القيمة.

٢٣/١٧٨ ـ ١٨٠

٦ ـ ظهور عيب في رأس المال: [إذا وجد برأس المال] المعيّن [عيباً فإن كان من غير جنسه] بأن كان فضّة فبان نحاساً مثلاً [بطل العقد] من أصله إن كان الجميع كذلك، وإلّا فبالنسبة، وله حينئذٍ خيار التبعيض. ولو كان العقد بكلّي أُبدلت إذا لم يتفرّق المجلس، وإلّا بطل أيضاً.

[وإن كان] العيب في المعيّن [من جنسه] كالخشونة واضطراب السكّة [رجع بالأرش إن شاء] قبل التفرّق قطعاً، وبعده على الأصحّ. ويحتمل انفساخ العقد فيما قابله. [وإن اختار الردّ كان له] كما في غيره من الثمن المعيب وينفسخ العقد، وإن كان كلّياً فله الأرش بناءً على المختار، وله الردّ، ولكن لا ينفسخ العقد. وتحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف.

والعيب إمّا أن يكون من الجنس أو من غيره، ثمّ إمّا أن يكون في جملة الثمن أو في بعضه، ثمّ إمّا أن يظهر قبل التفرّق أو بعده، ثمّ إمّا أن يكون الثمن معيّناً أو كلّياً،

فالأقسام ستّة عشر.

٢٤/٣٣٢ ـ ٣٣٣

٧ ـ اختلاف المسلف والمسلف إليه: [إذا اختلفا] المسلم والمسلم إليه [في القبض] للثمن [هل كان قبل التفرّق أو بعده؟ فالقول قول من يدّعي الصحّة]. وأمّا لو اختلفا في أصل قبض الثمن فإنّ القول قول منكر القبض فيه وإن تفرّقا، واستلزم بطلان العقد.

ولو أقام كلّ منهما في مفروض المتن بيّنة بني على تقديم بيّنة الداخل وهو هنا مدّعي الصحّة، أو الخارج، لكن الفاضل هنا قدّم الأوّل، وهو كما ترى.

[ولو قال البائع: قبضته] أي الثمن [ثمّ رددته إليك قبل التفرّق] وأنكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض أصلاً فضلاً عن الردّ [كان القول قوله] أي المشتري [مع يمينه] لا البائع كما في القواعد والدروس.

ولو كان الاختلاف في المسلم فيه أنّه حنطة مثلاً أو شعير تحالفا، وفي قدره أو قدر الثمن أو قدر الأجل فالقول قول منكر الزيادة، أمّا لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم إليه، ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناءً على صحّته حالاً، وفي القواعد ومحكيّ التذكرة: «الأقرب أنّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال، وعلى قولنا بصحّة الحال فالإشكال أقوى».

٢٤/٣٣٣ ـ ٣٣٦

٨ ـ تأخّر تسليم المسلف فيه لعارض: [إذا حلّ الأجل] وكان المسلم فيه منقطعاً لآفة ونحوها [وتأخّر التسليم لعارض] لا لتقصير من المسلم [ثمّ طالب] به [بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر] بلا خلاف أجده في الأخير، بل ولا إشكال، فاحتمال الانفساخ كما عن أحد قولي الشافعي، في غاية الضعف، كاحتمال تعيّن دفع قيمة عوضه. فلا ريب حينئذٍ في أنّ له الصبر إلى وجود المسلم فيه، بل عيّنه الحلّي عليه، ولم يجوّز له الفسخ لأصالة اللزوم، إلّا أنّ قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما في المختلف والشهرة بقسميها على خلافه، بل في المختلف: «أنّه لم يوافقه عليه أحد من علمائنا، ولا أظنّ أحداً أفتى به».

والظاهر عدم الفرق في الخيار بين كون التأخير لتفريط من البائع وبين غيره، كما إذا لم يطالبه به المشتري حتى انقطع. نعم قد صرّح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى أنّه عرض عليه فامتنع عن القبض، ولعلّه كذلك.

وفي حواشي الشهيد عن السيّد العميد أنّ له ـ مضافاً إلى الفسخ والصبر ـ المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الأداء، واستحسنه في المسالك ومحكيّ الميسيّة، بل جزم به في الروضة، كما مال إليه في الرياض، وفيه أنّه خلاف ظاهر النصّ، بل والأصحاب، كما عن القطيفي الاعتراف به، بل صرّح بعدمه الكركي في

حاشية الإرشاد.

وليس هذا الخيار فوريّاً، بل صرّح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرّح بالإمهال، وإن كان لا يخلو من إشكال ولذا توقّف فيه في التذكرة والدروس والتنقيح. قلت: لا إشكال في السقوط مع إرادة اختيار الصبر خاصّة من الإمهال، أمّا إذا أمهل لا بهذا العنوان بل لأنّ له عدم الفسخ لم يكن ذلك إسقاطاً، والشكّ كافٍ في بقاء الخيار مع الإطلاق.

ولو علم الانقطاع قبل الأجل ففي الخيار وجهان، لم يرجّح أحدهما في القواعد والتذكرة والدروس وغيرها، ولكن الأولى العدم، وفاقاً للروضة والمسالك وغيرهما.

ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد آخر ففي الدروس: «لم يجب نقله مع المشقّة ولا مع عدمها إذا كان قد عيّن البلد، وإلّا وجب» لكن في التذكرة: «يحصل الانقطاع بأن لا يوجد المسلم فيه أصلاً... وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة، ولكن إذا نُقل إليها فسد، وإذا لم يوجد إلّا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع، ولو كانوا يبيعونه بثمنٍ غالٍ فليس انقطاعاً، ووجب تحصيله ما لم يتضرّر المشتري به كثيراً، وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها، وجب نقله مع عدم التضرّر الكثير» وهو جيّد.

٣٤١ـ٣٣٦/٢٤

٩ ـ قبض بعض المسلف فيه وتعذّر الباقي: [لو قبض] المسلم [البعض] من المسلم فيه وتعذّر الباقي [كان له الخيار في الباقي] بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصّه من الثمن، وبين الصبر إلى وجوده كتعذّر الكلّ [وله] أيضاً [الفسخ في الجميع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

وقد صرّح بعضهم بأنّ للبائع الخيار إذا اختار المشتري الفسخ في البعض، وقوّاه جماعة، وهو كذلك إذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير.

٣٤٢ـ٣٤١/٢٤

١٠ ـ اشتراط شيء معلوم مع السلف: لا خلاف في أنّه [إذا أسلف في شيء وشرط مع السلف شيئاً معلوماً صحّ] من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما، وإن كانا معقد نفي الخلاف المحكيّ عن التذكرة.

[ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معيّنة] اتّجه ما نسبه المصنّف إلى القيل بقوله: [قيل: يصحّ] والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم [وقيل] كما عن السرائر: [لا] يصحّ [وهو الأشبه] عند المصنّف، وهو منفرد في مختاره، نعم حكي عن تلميذه الآبي أنّه مال إليه، أو

قال به، ولا ريب في ضعفه إن أُريد به البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم، أمّا إذا أُريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه، وإن كان الأوجه خلافه.

[ولو شرط] المسلم إليه [أن يكون الثوب من غزل امرأة معيّنة أو الغلّة من قراح بعينه لم يضمن] المسلم إليه المسلم فيه أي لم يصحّ السلم، فلا ضمان.

٣٥١-٣٤٨/٢٤

١١ ـ إسلاف الذمّي إلى ذمّي في خمر وإسلام أحدهما قبل القبض:

قرض/ثالثاً ١٣ (٥٠/٢٥ ـ ٥٤)

١٢ ـ الإسلاف في العصير: [يكره الإسلاف في العصير] لخبر يزيد بن خليفة: «كره أبو عبدالله بيع العصير بتأخير» بناءً على ارادة السلف منه أو الأعم منه ومن بيعه مشروطاً تأخيره إلى مدّة.

٤٢١/٣٦

١٣ ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم وأخذ الرهن عليه:

رهن/خامساً ٢ أ (١٦٣/٢٥)

١٤ ـ استسلاف الإمام الجزية من الذمّي قبل حلول الحول:

جزية/ثانياً ٥ (٢٦٠/٢١ ـ ٢٦١)

سمّ

١ ـ إلقاء السمّ في بلاد المشركين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ جـ (٦٧/٢١ ـ ٦٨)

٢ ـ حكم اقتناء السموم:

اقتناء/٤ (٤٠/٢٢، ٣٨)

٣ ـ تناول السموم:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٧٠/٣٦ ـ ٣٧٢)

٤ ـ التسبيب في القتل بتقديم الطعام المسموم إلى المجني عليه:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [١] (٣٥/٤٢ ـ ٣٩)

سماحة

ـ التسامح في البيع والشراء:

٤٦٤/٢٢

سَماع

١ ـ عدم سماع دعوى المدّعى عليه إذا قطع بها دعوى المدّعي حتى تنتهي الحكومة:

قضاء/رابعاً ٣ و (١٤٧/٤٠)

٢ ـ أولى الخصمين بسماع دعواه عند القاضي:

قضاء/رابعاً ٣ ز (١٤٧/٤٠ ـ ١٤٨)

٣ ـ شروط سماع دعوى القتل:

قتل/رابعاً ١ (١٩٢/٤٢ ـ ٢٠٣)

سِمحاق

ـ دية السمحاق:

ديات/خامساً ٤ (٣٢٦/٤٣ ـ ٣٢٧)

سمسار

ـ أُجرة السمسار:

إجارة/رابعاً ١٩ (٨٨/٢٥ ـ ٩٣)

سمع

١ ـ إسماع الإمام من خلفه القراءة الجهريّة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٦ً (٤١٩/٩)

٢ ـ دية الجناية على السمع:

ديات/رابعاً ٢ (٢٩٧/٤٣ ـ ٢٩٨)

سمك

١ ـ اختلاف السموك جنساً باختلاف أسمائها في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢/أ/١٢ً (٣٥٧/٢٣)

٢ ـ تذكية السمك:

تذكية/ثانياً ٤ (١٦٢/٣٦ ـ ١٧٤)

٣ ـ ما يحلّ أكله من أنواع الأسماك وما لا يحلّ:

أطعمة وأشربة/أوّلاً (٢٤١/٣٦ ـ ٢٦٤)

٤ ـ فوائد أكل السمك:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٧ (٤٨٤/٣٦)

سمن

انظر: دهن

سِمن

١ ـ استحباب أن يكون الهدي سميناً:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ً [١] (١٥١/١٩ ـ ١٥٣)

٢ ـ استحباب أن تكون الأُضحية سمينة:

أُضحية/٢ (٢١٩/١٩ ـ ٢٢٣)

سمور

١ ـ الصلاة في وبر وجلد السمور:

صلاة/خامساً ٢ ي (١٠٦/٨ ـ ١٠٩)

٢ ـ أكل السمّور:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٢٩٦/٣٦ ـ ٢٩٧)

سنّ

١ ـ هل تجب الكفّارة بقلع الضرس حال الإحرام؟:

إحرام/سادساً ١٢ (٤٢٩/٢٠ ـ ٤٣٠)

٢ ـ التذكية بالسنّ:

ذباحة/ثانياً ٣ (١٠٢/٣٦ ـ ١٠٥)

٣ ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت:

دفاع/ثالثاً ٢ ب (٦٦٤/٤١ ـ ٦٦٥)

٤ ـ دية الجناية على الأسنان:

ديات/ثالثاً ٧ (٢٢٩/٤٣ ـ ٢٤٣)

سنبل

ـ بيع السنبل:

بيع الثمار/أوّلاً ٢ هـ(٢٤/٧٧)

سنجاب

١ ـ الصلاة في فرو السنجاب وجلده:

صلاة/خامساً ٢ ح (٨/٩٦ ـ ١٠٢)

٢ ـ لحم السنجاب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

سنّور

١ ـ استعارة السنّور:

عارية/ثالثاً ٣(٢٧/١٧٢)

٢ ـ أكل السنّور:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣أ(٣٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

سهر

ـ السهر زائداً على المعتاد في الإكتساب:

اكتساب/سادساً ٢ ب (٢٢/٤٧٠)

سهم

ـ الاصطياد بالسهام:

صيد/ثانياً ٢أ(٣٦/١١ ـ ١٤)

سهم السادة

١ ـ مقدار سهم السادة من الخمس وشروط صرفه عليهم وكيفيّته:

خمس/رابعاً ١ ب، و، ز، ٢، ٣(١٦/١٠٤ ـ ١١٥)

٢ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥(١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

سهو

١ ـ تعريف السهو:

صلاة/حادي عشر ٢(١٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨)

٢ ـ ما يقطع الصلاة عمداً وسهواً:

صلاة/عاشراً ٢(١١/٢ ـ ١٤)

٣ـ ما يقطع الصلاة عمداً ولا يقطعها سهواً:

صلاة/عاشراً ٣(١١/١٤ ـ ٨٢)

٤ ـ التكفير سهواً في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣أ/أ(١١/٢٣ ـ ٢٤)

٥ ـ الإخلال بالصلاة سهواً:

صلاة/حادي عشر ٢أ، ب (١٢/٢٣٨ ـ ٢٩٢)

٦ ـ سهو الإمام دون المأموم في الصلاة وبالعكس وسهوهما معاً:

صلاة/حادي عشر ٢ جـ(١٢/٤١١ ـ ٤١٦)

٧ ـ تناول الصائم المفطّر سهواً:

صوم/أوّلاً ٢أ/١٨أ(١٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٨ ـ تقديم طواف النساء على السعي سهواً:

طواف النساء/٤ (١٩/٣٩٨ ـ ٣٩٩)

٩ ـ حكم زيادة السعي على سبعة أشواط سهواً:

سعي/ثانياً ١ جـ/٢ً (١٩/٤٣٢ ـ ٤٣٧)

١٠ ـ قتل الصيد سهواً حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ و (٢٠/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

١١ ـ طلاق الساهي:

طلاق/أوّلاً ١ د/١ً (٣٢/١٨ ـ ١٩)

١٢ ـ هل كثرة السهو عيب يُفسخ به بيع المملوك؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

سواد

١ ـ الكتابة على كفن الميّت بالسواد:

تكفين/خامساً ٢ جـ (٤/٢٤٧)

٢ ـ الصلاة في الثياب السود:

صلاة/خامساً ٩ أ (٨/٢٣٠ ـ ٢٣٥)

٣ ـ اكتحال المحرم بالسواد:

إحرام/رابعاً ١ و (١٨/٣٤٦ ـ ٣٤٧)

٤ ـ ملكيّة أرض السواد:

أرض/٦/أ/١ً (٢١/١٥٧ ـ ١٥٩)

سواك

١ ـ الاستياك باليابس والرطب للصائم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٤ً (١٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٢ ـ استياك المحرم المفضي إلى الإدماء:

إحرام/رابعاً ١ ف/٢ً (١٨/٤٠٨ ـ ٤٠٩)

سؤال

١ ـ ردّ السائل عند الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ جـ/٩ً (١٩/٦٠)

٢ ـ سؤال غير الله تعالى عند الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ جـ/١٠ً (١٩/٦٠)

٣ ـ الاكتساب بالسؤال:

٢٢/٤٦٨

٤ ـ تحقّق القدرة على النفقة بالقدرة على السؤال والاستيهاب:

نفقة/ثانياً ٢ ب (٣١/٣٧٤)

٥ ـ شهادة السائل بكفّه:

شهادات/ثانياً ٥ و (٤١/٨١ ـ ٨٣)

سور العزائم

انظر: سورة

سورة

١ ـ قراءة سورة الحمد في صلوات الفريضة:

صلاة/ثامناً ٤ أ (٩/٢٨٤ ـ ٣٠٠، ١٠/٢ ـ ١١، ٥٦)

٢ ـ قراءة سورة كاملة بعد الحمد في الركعتين الأولين في الصلوات اليوميّة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/١ً ـ ٤ً (٩/٣٣١ ـ ٣٣٨)

٣ ـ قراءة أو استماع سور العزائم أو خصوص آيات السجدة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ً [١] ـ [٥] (٩/٣٤٣ ـ ٣٥١، ١٠/٥٠ ـ ٥١)

٤ ـ قراءة سورة بعد الحمد في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٨ً (٩/٤٠٠)

٥ ـ ما يستحبّ قراءته من السور بعد الحمد في الصلوات اليوميّة ونوافلها:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٩ً ـ ١٧ً (٩/٤٠٠ ـ ٤١٩)

٦ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الجمعة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٣ً (٩/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

٧ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٥ً (٩/٤٠٩ ـ ٤١٠)

٨ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الليل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٧ً (٩/٤١٤ ـ ٤١٩)

٩ ـ قراءة سور العزائم في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ً [٥] (١٠/٥٠ ـ ٥١)

١٠ ـ السجود لقراءة سور العزائم واستماعها:

سجود التلاوة/٥ (١٠/٢٢٠ ـ ٢٢٣)

١١ ـ تسمية الجنب والحائض عند ذبحهما الحيوان بنيّة إحدى العزائم:

ذباحة/رابعاً ٢ جـ (٣٦/١١٦)

سوط

ـ التقاط السوط:

لقطة/ثالثاً ١ ب (٣٨/٣٠٢ ـ ٣٠٤)

سوق

١ ـ الدعاء بالمأثور عند دخول السوق وذكر الشهادتين عند الجلوس:

تجارة/ثالثاً ١ ز (٢٢/٤٥٢)

٢ ـ وضع كلّ شيء في سوقه:

٢٢/٤٦٤

٣ ـ عمل كلّ عامل في السوق المعدّ له:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ دخول التاجر إلى السوق أوّلاً وخروجه منه أخيراً:

تجارة/ثالثاً ٢ و (٢٢/٤٥٦)

٥ ـ الدوران في الأسواق:

٢٢/٤٦٧

٦ ـ أكل اللحوم الموجودة في أسواق المسلمين التي يشكّ في تذكيتها:

تذكية/ثالثاً ١ (٣٦/١٣٨ ـ ١٤٠)

سوم

١ ـ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس:

تجارة/ثالثاً ٢ هـ (٢٢/٤٥٦)

٢ ـ دخول المؤمن في سوم أخيه:

تجارة/ثالثاً ٢ ك (٤٥٩/٢٢ ـ ٤٦١)

٣ ـ ابتداء صاحب السلعة بالسوم:

٤٦٣/٢٢

سياحة

ـ حكم السياحة في الأرض:

سفر/أوّلاً ١، ٢، ٣(١٤٧/١٨ ـ ١٤٨)

سيف

١ ـ الاصطياد بالسيف:

صيد/ثانياً ٢أ(١١/٣٦ ـ ١٤)

٢ ـ الاقتصاص من الجاني بالسيف:

قصاص/أوّلاً ٣م/٣(٢٩٦/٤٢ ـ ٣٠٠)

حرف الشِّين

شاة

انظر: غنم

شارب

١ ـ أخذ المصلّي من شاربه قبل حضور صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ جـ(١١/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ أخذ الشارب مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

شاهين

١ ـ الاكتساب بالشاهين:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ أكل الشاهين:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ(٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

شبع

ـ الأكل على الشبع:

أكل/ثالثاً ٢ هـ(٣٦/٤٦٥)

شبكة

١ ـ الاصطياد بالشباك:

صيد/ثانياً ٣ (٣٦/٣٩ ـ ٤١)

٢ ـ حكم السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في شبكة الصائد:

تذكية/ثانياً ٤ ح (٣٦/١٧١ ـ ١٧٤، ٢٥٧)

٣ ـ أكل السمك الذي يموت في شبكة الصائد في الماء:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٧ (٣٦/٢٥٨)

شبه العمد

ـ أحكام القتل شبه العمد:

قتل/ثانياً ١ (٤٣/٣، ٤)

شبهة

١ ـ أحكام وطء الشبهة:

انظر: وطء الشبهة

٢ ـ حكم المعاملات التي لا تخلو من شبهات:

٢٢/٤٧٠

٣ ـ سقوط حدّ الزنا بالشبهة:

زنا/ثالثاً ٤أ(٢٦٢/٤١ ـ ٢٦٥، ٢٧٩)

٤ ـ سقوط حدّ السرقة بالشبهة:

سرقة/سادساً ٥(٤٩٤/٤١ ـ ٤٩٥)

شِجاج

ـ دية الشجاج في الرأس والوجه واليدين:

ديات/خامساً ١٦(٣٤٩/٤٣ ـ ٣٥٢)

شجر

١ ـ التخلّي تحت الأشجار المثمرة:

تخلّي/ثالثاً ٢ب(٦٠/٢ ـ ٦١)

٢ ـ حكم الماء المتنجّس إذا شربته الشجرة وانتقل إلى باطنها:

مطهّرات/سادساً ٢(٢٩٣/٦)

٣ ـ قطع شجر الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ب(٤١٢/١١ ـ ٤١٦، ٤٢١)

٤ ـ عضد أشجار حرم المدينة وحكم كفّارته:

حرم/ثانياً ٢،٤(٧٧/٢٠، ٧٩)

٥ ـ صيد ما كان على شجر الحرم:

حرم/أوّلاً ٢جـ/٨ً(٣٠٥/٢٠ ـ ٣٠٦)

٦ ـ كفّارة قلع شجر الحرم حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١٠(٤٢٥/٢٠ ـ ٤٢٧)

٧ ـ قطع أشجار الكفّار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ب(٦٦/٢١ ـ ٦٧)

٨ ـ صنع تماثيل الأشجار:

تصوير/١،٢(٤١/٢٢ ـ ٤٤)

٩ ـ حكم دخول الأشجار في بيع البستان والدار والأرض:

بيع/رابعاً ٢ب(١٢٩/٢٣ ـ ١٣٠)،

٢جـ/٨ً(١٣٢/٢٣ ـ ١٣٣)،

٢هـ/١ً(١٣٤/٢٣ ـ ١٣٦)

١٠ ـ حكم انتفاع مالك الشجرة بها إذا كانت في ملك الغير:

بيع/رابعاً ٢هـ/١ً(١٣٤/٢٣ ـ ١٣٦)

١١ ـ بيع ثمار الأشجار:

بيع الثمار (٥٦/٢٤ ـ ٩٨، ١٣٨/٢٣ ـ ١٤٣)

١٢ ـ أكل المارّ ممّا يمر به من ثمار الأشجار:

أكل/ثانياً ٢أ/٢ً(١٢٧/٢٤ ـ ١٣٥، ٤١٤/٣٦)

١٣ ـ حكم ثمرة الأشجار المرهونة:

رهن/سادساً ٧(٢٢٩/٢٥)

١٤ ـ هل تدخل الأشجار في الرهن إذا رهن أرضاً؟:

رهن/سادساً ١٠(٢٣٩/٢٥)

١٥ ـ خروج أغصان الشجرة أو عروقها إلى ملك الجار:

صلح/٢٢(٢٧٧/٢٦ ـ ٢٧٩)

١٦ ـ المعاملة على سقي الأشجار بحصّة في حاصلها:

مساقاة (٥٠/٢٧ ـ ٩٥)

١٧ ـ هل يجب سقي الشجرة على الودعي؟:

وديعة/ثانياً ١د(١٠٩/٢٧)

١٨ ـ حكم ثمرة الشجرة الموقوفة وأغصانها:

وقف/أوّلاً ٦(١٣/٢٨ ـ ١٤)

١٩ ـ الشفعة في الأشجار:

شفعة/ثانياً ٣(٣٧/٢٤٧ ـ ٢٥١)

شحم

١ ـ عدم تجانس اللحم والشحم وتجانس الإلية والشحم في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢أ/١٠اً [٤](٢٣/٣٥٥)

٢ ـ ابتياع الحيوان الحيّ أو المذبوح واستثناء الشحم:

بيع الحيوان/٤(٢٤/١٥٨)

٣ ـ السلف في الشحوم:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ً [٢](٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٤ ـ لو حلف لا يأكل شحماً وأكل شحم الظهر:

يمين/خامساً ٢و(٣٥/٢٨٩)

شرب

أوّلاً: حكم الشرب باعتبار الشارب:

١ ـ شرب المضطرّ الأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

أطعمة وأشربة/ثامناً(٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٧)

٢ ـ حكم الشرب في الصلاة:

أ ـ قطع الشرب للصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ز، ز/١اً(١١/٧٧ ـ ٨٠)

ب ـ حكم شرب الماء في صلاة الوتر:

صلاة/عاشراً ٣ز/٣ً(١١/٨٠ ـ ٨٢)

٣ ـ إمساك الصائم عن الشرب:

صوم/أوّلاً ٢أ/١اً(١٦/٢١٧ ـ ٢١٩)

ثانياً: حكم الشرب باعتبار المشروب:

١ ـ ما يجوز شربه من الأشربة وما لا يجوز بالنظر إلى ذاتها:

أطعمة وأشربة/سادساً(٣٦/٥٠٥ ـ ٥١٠، ٣٧٣ ـ ٣٩٥، ٤١٩ ـ ٤٢٤)

٢ ـ أحكام حدّ شرب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣(٤١/٤٤٩ ـ ٤٦٩)

٣ ـ الأكل على موائد شرب الخمر:

أكل/ثانياً ٢ب(٣٦/٤٦٦ ـ ٤٦٨)

٤ ـ الشرب من الآنية:

أ ـ الشرب من آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانيا ١أ/١اً(٦/٣٢٨ ـ ٣٣١)

ب ـ الشرب من الآنية المفضّضة والمذهّبة:

آنية/ثانياً ٢(٦/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

جـ ـ الشرب من الآنية المتّخذة من الجواهر والمعادن غير الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ٣(٦/٣٤٣ ـ ٣٤٤)

د ـ الشرب من آنية الخمر:

آنية/ثانياً ٤(٦/٣٥٢ ـ ٣٥٤، ٣٦/٤١٨ ـ ٤١٩)

هـ ـ الشرب من أواني المشركين:

آنية/ثانياً ٥(٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

و ـ الشرب في القدح الشامي وفي فخّار مصر:

آنية/ثانياً ٦(٣٦/٥٠٨ ـ ٥٠٩)

ثالثاً: آداب شرب الماء:

١ ـ وقته:

أطعمة وأشربة/سادساً ١أ(٣٦/٥٠٦)

٢ ـ كيفيّته:

أ ـ الشرب من قيام بالنهار بخلاف الليل: شرب الماء من قيام بالنهار أقوى وأصلح للبدن ويمريء الطعام وأدرّ للعروق، بخلاف شربه كذلك في الليل، فإنّه يورث الماء الأصفر.

٥٠٧ـ٥٠٦/٣٦

ب ـ الشرب مصّاً لا عبّاً:

٥٠٧/٣٦

جـ ـ الشرب بثلاثة أنفاس أو نفسين لا بنفس واحد: شرب الماء بثلاثة أنفاس أو نفسين أفضل منه بنفس واحد، بل هو مكروه.

٥٠٧/٣٦

د ـ الشرب بالأيدي لا بالأفواه: نهى رسول الله ﷺ عن شرب الماء كما يشرب البهائم، ثمّ قال: «واشربوا بأيديكم، فإنّها خير آنيتكم».

٥١١/٣٦

٣ ـ ما يقال عند الشرب:

أ ـ التسمية عند كلّ مرّة:

٥٠٧/٣٦

ب ـ حمد الله تعالى بالمأثور:

٥٠٨ـ٥٠٧/٣٦

جـ ـ ذكر عطش الحسين عليه السلام:

٥٠٨ـ٥٠٧/٣٦

٤ ـ أوّل من يشرب من القوم وآخرهم: قال رسول الله ﷺ: «صاحب الرحل يشرب أوّل القوم... وليشرب ساقي القوم آخرهم».

٥١١/٣٦

٥ ـ موضع الشرب من الإناء: لا يشرب من أُذن الكوز، ولا من كسر إن كان فيه، بل يشرب ممّا يلي شفتيه، بل الوسطى منهما، ولا يشرب من عند عروة الإناء.

٥١١/٣٦

شرط

أوّلاً: الشروط المذكورة في متن العقد:

الكلام في [الشروط] المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله، إذا لم يكن بناء العقد عليه، وإلّا فالصحّة فيه قويّة جدّاً. والمراد بها المرسومة فيه زائداً على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا إشكال في البطلان معه وإن كان بلفظ الشرط، من غير فرق بين كون المعلّق عليه محقّق الوقوع في مستقبل الأزمنة أو لا.

ولا يقدح صورة التعليق بعد العلم بإرادة الالتزام منها، بل ولا يقدح منه ما كان نحو: بعتك إذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع، وإن كان هو ظاهر بعضهم، إلّا أنّه كما ترى، نعم لا يبعد البطلان مع الشكّ مع احتمال الصحّة.

ولا خلاف كما لا إشكال في قبول عقد البيع، وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة.

١٩٩ـ١٩٨/٢٣

١ ـ حكم تخلّف الشرط: [كلّ ما يشترطه المشتري على البائع ممّا يسوغ فأخلّ به] أو لم يحصل [يثبت به الخيار، وإن لم يكن فواته عيباً، كاشتراط الجعودة في الشعر والتأشير في الأسنان والزجج في الحواجب] والإسلام والبكارة ومعرفة الطبخ أو غيره وكونها

ذات لبن، أو كـون الفـهد صـيوداً. ولو شرط غـير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتدّ به فـلا خيار على الأقوى. والمراد مـن الخـيار المـزبور الردّ والالتزام بلا أرش إذا لم يكن فواته عيباً.

٢٦٢/٢٣

٢ ـ ضابط ما يصحّ اشـتراطـه في العـقد: مـن الشروط مـا ليس بسـائغ، ومـنها مـا هـو سـائغ [وضابطه] كما في القواعد واللمعة والروضة وغيرها، بل عن أبي العبّاس نسبته إلى علمائنا: [ما لم يكـن مؤدّياً إلى جهالة المبيع أو الثمن] كاشتراط تـأجيل أحدهما مدّة مجهولة [ولا مخالفةً للكتاب والسنّة].

لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد أنّ من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع أو الهبة أو العـتق أو الوطء، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو نحو ذلك، بل في الغنية: «من الشروط الفاسدة بلا خلاف، أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل أن لا يقبض المـبيع ولا ينتفع به».

وعن جماعة أنّ ضابط المنافي: كلّ ما يقتضي عدم ترتّب الأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هـو هو يقتضيه ورتّـبه، وقـد يشكـل بـاشتراط عـدم الانتفاع بالمبيع مثلاً زماناً معيّناً، وباشتراط إسـقاط خيار المجلس والحيوان، وما أشبه ذلك، ممّا أُجمع على صحّـة اشتراطه كما في المسالك.

ومن هنا قال في جامع المقاصد: «الحاسم لمـادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسـام، مـنها مـا انـعقد الإجماع على حكمه من صحّـة وفساد، فـلا عـدول عنه، ومنها ما وضح فيه المنافاة للـمقتضى كـشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع، أو وضح مقابله، ولا كلام في إتباع ما وضح، ومنها ما ليس واحـداً مـن النوعين، وهو بحسب نظر الفقيه». لكن لا يخفى أنّ ما ذكره غير حاسم، والأولى الإعراض عنه والرجوع إلى الكلّية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشكّ في جوازه (وهو) «كلّ شرط خالف كتاب الله تعالى» أو «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً» فلا يجوز. والمراد تحريم ما كان حلالاً بأصل الشرع أو بالعكس، كاشتراط عدم الإرث ممّن يرثه أو شرب الخـمر أو الزنا ونحوها.

والضابط في السائغ من الشرط مـا كـان جـائزاً للمشترط عليه قبل الاشتراط، وإنّما أُريد بـالشرط الإلزام به وغيره ما لم يكـن كـذلك، ومـقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع أو الهبة أو الوطء أو نحو ذلك، اللّهمّ إلّا أن ينعقد إجماع على عدم الجواز، وهو محلّ شكٍّ، بل قد يقوى الظنّ بخـلافه. وكـلّ شيء عـلم حكمه شرعاً وشكّ في جواز اشتراطه كان مـقتضى العموم جوازه، نعم لا ريب في بطلان منافي مـقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقص، كاشتراط عدم الملك في المبيع، كما أنّ البطلان في الشرط العائد إلى جهالة المبيع أو الثمن لا إشكال فيه.

نعم قد يتوقّف في بطلان المجهول من الشرط مـع الأوّل إلى العلم إذا لم تكن جهالته مؤدّية إلى جهالة الثمن أو المثمن، أمّا إذا كان جهالة لا تؤول إلى العلم اتّجه البطلان، بل قد يقال ـ إن لم يكن إجماع على مثل هذا التسامح في الأوّل ـ بعدم الجواز أيضاً.

[و] كيف كان، فإنه لا إشكال في أنّه [يجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته] وحياكته، إلّا أنّه بناءً على اعتبار المعلومية لابدّ من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك ممّا يرتفع به الجهالة.

٢٣/١٩٩ ـ ٢٠٣

٣ ـ اشتراط غير المقدور: لا إشكال في أنّه [لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على أن يجعله] المشتري أو الله [سنبلاً، والرطب على أن يجعله تمراً، ولا بأس باشتراط تبقيته] وفي المسالك وغيرها: هل يشترط تعيين المدّة أم يُحال على المتعارف من البلوغ؟ الظاهر الاكتفاء بالثاني وإطلاقهم يدلّ عليه. قلت: ربما فرّق بين أخذها شرطاً وعدمه، فيعتبر ضبط المدّة في الأوّل دون الثاني، وهو جيّد بناءً على عدم اغتفار الجهالة في الشرط. ولعلّ من ذلك (أي من غير المقدور) اشتراط حصول الأثر المعلوم توقّفه على عقد أو إيقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلّية الوطء من دون صيغتهما، ويجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحلّ الوطء ونحوهما، ويجوز اشتراط الأعمال وإن لم يذكر صيغة، بل يستحقّ العمل عليه بنفس الشرط، بل ربما قيل أيضاً بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة، ويملكها بنفس الشرط من غير حاجة إلى تجديد عقد الهبة، إلّا أنّه قد يشكل حصول الملك قبل القبض، وحينئذٍ يكون المراد بما في الشرط من الملك ملك أن يملك.

نعم قد يقال بصحّة اشتراط أثر العقد، الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من أسباب حصوله، كالملك الذي ليس في الأدلّة ما يقتضي انحصار سببه في الهبة ونحوها، بل لعلّ الحرّية كذلك أيضاً فيصحّ اشتراطها على وجهٍ يكون هو السبب في حصولها، وليس ذلك من العتق. فالضابط في الأمر الذي يجوز اشتراطه: هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاصّ من عقد أو إيقاع وإن كان يحصل بهما، وأمّا ما دلّ على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصحّ اشتراطه.

٢٣/٢٠٣ ـ ٢٠٤

٤ ـ اشتراط العقد أو الإيقاع في العقد: لا إشكال في اشتراط العقود والإيقاع في العقد، فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها، لكن لو شرط عليه البيع مثلاً من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلّط من له الشرط على الخيار أو لا؟ وجهان، نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط. والظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة، فيصحّ اشتراطه لذلك مراداً به البيع حقيقة لا بذله، ويتسلّط على الخيار مع عدمه.

ولو كان شرط البيع مثلاً في عقد فاسد بجهالة ثمنٍ ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحّة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد، بل الظاهر ذلك وإن لم يعلم، وإن كان يقوى ثبوت الخيار له، وقد يحتمل الفساد، والأوّل أقوى، بل لولا غروره أمكن القول بعدم الخيار له.

٢٣/٢٠٤ ـ ٢٠٥

أ ـ ابتياع المملوك بشرط عتقه: [يجوز ابتياع

المملوك بشرط أن يعتقه] عن المبتاع، بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، بل في المسالك الإجماع عليه وعلى صحّة اشتراطه غير مقيّد به، كما عن المبسوط والمهذّب البارع وإيضاح النافع الإجماع على صحّة اشتراط عتقه، بل في التذكرة: يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا، خلافاً للشافعي، لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز، كما هو خيرة الشهيدين في الدروس والروضة والفاضل المقداد، ولكن الصحّة أقوى.

ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرّع لزم الشرط، وكذا المجّانيّة، أمّا لو شرط عتقه عن كفّارة المشتري في المسالك: «صحّ، وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق». قلت: بل فائدته عدم إجزاء العتق تبرّعاً عن الشرط إذا كان للبائع غرض بذلك، ومثله اشتراط العوضيّة في العتق بالخدمة ونحوها، فلا تجزىء المجّانيّة حينئذٍ، وإن كان قد يندر فرض مصلحة للبائع في ذلك، فله حينئذٍ إسقاطها وعتقه مجاناً.

ثمّ إنّ ظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرة اختياراً، بل في المسالك: مجاناً أيضاً، فلو شرط عليه عوضاً من خدمة وغيرها، لم يأتِ، وقال: «وحيث يفوت الشرط يتخيّر البائع بين فسخ البيع والإمضاء، لكن لو فسخ هنا رجع إلى القيمة كالتالف... مع احتمال فساده... ويحتمل ضعيفاً سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق». قلت: لا ريب في ضعفه إن أراد من الشرط الخدمة ونحوها المشترطة في العتق، ثمّ قال: «هل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة أم يكفي وقوعه مطلقاً؟ وجهان، وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق، فعلى الأوّل يحتمل بطلان البيع، وصحّته مع تخيّر البائع، ثمّ إن أعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ، وقُدّر كالتالف، وإلّا أخذه، وعلى الثاني يصحّ كما لو أعتقه بوكيله». وفيه أنّه لا وجه لاحتمال البطلان على الأوّل، وإن كان هو خيرة محكيّ التحرير والتذكرة والمهذّب البارع.

٢٣/٢٠٥ ـ ٢٠٨

ب ـ إعتاق المشتري العبد المشروط عتقه عليه عن كفّارته: الظاهر جواز عتق المشتري له (أي العبد المبتاع المشروط عتقه على المشتري) عن كفّارته مع الإطلاق، كما لو صرّح له بذلك. لكن بنى في المسالك جوازه على أنّ العتق حقّ لله تعالى أو للبائع أو للعبد أو للجميع، ثمّ قال بعد أن جعل الأخير هو التحقيق: «ويتفرّع على ذلك المطالبة بالعتق، فمن كان الحقّ له فله المطالبة به، وأمّا عتقه عن الكفّارة فإن قلنا: الحقّ فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور، وإن قلنا: إنّه للبائع فكذلك إن لم يسقط حقّه، وإن أسقطه جاز... وكذا إن قلنا: إنّه للعبد، وعلى ما اخترناه لا يصحّ مطلقاً». وفيه أنّ الأقوى جواز عتقه عن الكفّارة مع الإسقاط، بل ومع عدمه، بناء على ظهور إرادة العتق كيف ما كان، وإحبال الأمة بل إيلادها لا يمنع من عتقها المشترط، ويجزىء عنه بخلاف التنكيل وإن كان يحصل به العتق، إلّا أنّ للبائع الفسخ والرجوع بالقيمة أو الإمضاء والمطالبة بأرش الشرط في وجهٍ، لكن في القواعد: «وفي التنكيل إشكال» ولا ريب في ضعفه، نعم لو صرّح المشترط بأنّ المراد حصول

الحرّية كيف ما كان أمكن القول بالاجتزاء وإن عصى المشترط عليه باختياره.

وكسب العبد قبل العتق للمشتري، كما أنّ قيمته لو قتل له، لكن يقوّم مشروط العتق كما في التذكرة، وإن كان فيه نوع تأمّل بناءً على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته مطلقاً.

ولو أُطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صحّ، وحمل عليه بناءً على عدم صحّته عن البائع، أمّا عليها فيحتمل الصحّة والاجتزاء بالمسمّى ـ بناءً على عدم قدح مثل هذه الجهالة، خصوصاً مع علم إرادة المشترط العتق كيف ما كان ـ وإلّا بطل إن لم يعيّن.

٢٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩

جـ ـ امتناع المشتري عن عتق المملوك المشترط عليه عتقه في عقد بيعه: [إذا اشترط العتق في بيع المملوك فإن أعتقه فقد لزم البيع] بلا خلاف ولا إشكال [وإن امتنع كان للبائع] إجباره كما في كلّ شرط على الأقوى إن كان ممّا يجبر عليه، لا ما إذا كان من صفات المبيع، كما لو اشترط كونه كاتباً وشاعراً لوجوب الوفاء به عليه كتاباً وسنّة وإجماعاً محكيّاً عن الغنية والسرائر إن لم يكن محصّلاً، خصوصاً بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من أنّه لو أجّله في عقد لازم لزم. لكن قال الشهيد في اللمعة: «لا يجب على المشترط عليه فعله، وإنّما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط، ولزومه عند الإتيان به» وهو كما ترى. ونحوه ما عنه أيضاً في بعض تحقيقاته. بل لولا الإجماع ظاهراً على ثبوت الخيار في حال تعذّر الإجبار لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلاً، والمتّجه الاقتصار على المتيقّن من ثبوت الخيار، ولعلّه حال تعذّر جبره على الحاكم لا على من له الشرط، وإن كان قد يظهر من بعض الأصحاب سهولة الأمر في ثبوت الخيار. حتى لو احتاج إلى رفع أمره إلى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه، إلّا أنّ الأحوط ما عرفت.

وعلى كلّ حال، فللبائع إذا تعذّر إجبار المشتري على العتق [خيار] في [الفسخ] وردّ المبيع والإمضاء بالثمن، وليس له أرش الشرط على المشهور بين الأصحاب. [و] كذا [إن مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار] المزبور [أيضاً] إلّا أنّه إذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت أو حين القبض أو منه إلى الموت؟ وجوه، أقواها عندهم الأوّل، ولم أجد من احتمل حال الفسخ هنا.

لكن في القواعد: «لو مات أو تعيّب بما يوجب العتق ـ أي قهراً ـ رجع البائع بما نقصه شرط العتق... وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال» بل احتمل في التحرير أنّ له الأرش المزبور خاصّة من غير خيار، ولا ريب في ضعفه، بل قد يظهر من المسالك الإجماع على خلافه، كاحتمال عدم الخيار والأرش أصلاً حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري.

٢٣/٢١٨ ـ ٢٢٠

د ـ ابتياع المملوك بشرط تدبيره أو مكاتبته: [يجوز ابتياع المملوك بشرط أن يدبّره] بلا

خلاف مطلقاً أو معيّناً، ويتخيّر الأوّل بين المطلق والمقيّد، إلّا أنّه إذا اختار الثاني ولم يتّفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانياً، واحتمل في المسالك العدم، ولا ريب في ضعفه كضعف ما فيها أيضاً من احتمال جواز رجوع المشتري في هذا التدبير.

[أو] بشرط أن [يكاتبه] بلا خلاف أيضاً، كتابة مطلقة أو مشروطة بقدر أو أجل معلومين، ولو أطلق تخيّر المشتري بين المطلقة والمشروطة كما في المسالك.

ولو تشاحّ المشتري والعبد في القدر والأجل رجع إلى القيمة السوقيّة، ولا يجب على المشتري النقصان عنها، ولو طلب الزيادة أُجبر على القيمة إن أمكن، وإلّا تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء. والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه، واحتمل في المسالك العدم، ولا ريب في ضعفه.

٢٣/٢٠٩ ـ ٢١٠

٥ ـ اشتمال البيع على شرط فاسد: [لو شرط] المشتري [أن لا خسارة] عليه، أو أن يكون تلفه من البائع متى تلف، أو إن غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن [أو شرط] البائع في الأمة على المشتري [أن لا يعتقها أو لا يطأها] أو لا يهبها أو لا يبيعها [قيل: يصحّ البيع ويبطل الشرط] لكن في المعتبرة الجواز في الجملة، إلّا أنّه في المحكيّ عن كشف الرموز: ما رأيت أحداً عمل بها، بل في مفتاح الكرامة: إنّي لم أجد من تأمّل أو خالف في بطلان الشروط الخمسة المتأخّرة إلّا الفاضل في التذكرة، فإنّه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق، وظاهر النافع التأمّل فيهما، وفي إيضاحه: أنّ الجواز غير بعيد، وهو جيّد إن لم يثبت إجماع، وفي الرياض حكاية الجواز عن بعض وميله إليه. وأمّا الثلاثة الأُوَل فلا ريب في البطلان مع إرادة إثبات الاستحقاق شرعاً بالشرط.

إنّما الكلام في صحّة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه، فالأوّل خيرة الإسكافي والشيخ والقاضي والعجلي وابن سعيد والآبي على ما حكي عن بعضهم، وعن ابن زهرة موافقتهم، والرياض في خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنّة محتجّاً عليه بالإجماع، وابن المتوّج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلّق به غرض، كما لو شرط أكل الطعام بعينه أو لبس ثوب ونحوه. والثاني خيرة الفاضل وولده والشهيدين والعليّين وأبي العبّاس والأردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم، ووافقهم أبوالمكارم في خصوص غير المقدور من الشرط، كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمراً، بل قال: «إنّه فاسد مفسد بلا خلاف» وظاهر جماعة منهم المصنّف التوقّف. وكأنّ الأوّل لا يخلو من قوّة لإجماع الغنية، سواء كان البطلان لعدم القدرة أو غيره ـ ونفي الخلاف عن بطلانه خاصّة في الغنية لم نتحقّقه، كظهور الإجماع من محكيّ إيضاح النافع حيث قال: عليه الفتوى ـ وسواء كان المقصود بالذات الشرط الفاسد وجيىء بالبيع تبعاً أو بالعكس، وسواء كان ممّا لا يتعلّق به غرض، كأكل الهريسة وغيره، بل في المحكيّ عن التذكرة: «أنّ الأوّل لا يقتضي فساد العقد عندنا».

نعم قد يتّجه البطلان فيهما معاً لو كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث تؤدّي إلى أحد العوضين، بل كلّ شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط

العقد المعلومة، أو وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه، ولعلّ منه ما يعود على العقد بالنقص.

وينبغي أن يكون النزاع في الشرط المطلق، أمّا إذا علم إرادة مجرّد الإلزام به من غير تعليق فلا إشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد، كما أنّه لا إشكال في اقتضائه ذلك إذا علم إرادة تعليق الصحّة على ملكه ـ كما عن ثاني المحقّقين ـ لو سلّمنا صحّته بل، التحقيق عدمها.

٢٣/٢١٠ـ٢١٦

٦ ـ اشتراط البائع على المشتري ضامناً للثمن أو رهناً أو كفيلاً أو شهوداً: [لو شرط في البيع] مثلاً [أن يضمن إنسان بعض الثمن] معيّناً أو مطلقاً ـ إن قلنا بصحّته ـ [أو كلّه، صحّ البيع والشرط] بلا خلاف. وكذا لو اشترط الرهن أو الكفيل أو الشهادة، إلّا أنّ في القواعد: «الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إمّا بالوصف أو المشاهدة، وتعيين الكفيل بالاسم والنسب والمشاهدة، أو الوصف كرجل موسر ثقة، ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عيّنهم فالأقرب تعيّنهم» وتبعه على ذلك كلّه غيره، وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن، خصوصاً بناءً على اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط، بل وعلى غيره أيضاً، فيصحّ الإطلاق حينئذٍ، لكن يحمل على الصالح للاستيفاء، كما صرّح به في الدروس وغيرها، بناءً على الاجتزاء بالإطلاق، لا أنّه يجتزأ بمسمّاه، وإن احتمله في المحكيّ عن الإيضاح، إلّا أنّه كما ترى.

ويجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعاً، بل ومعه على الأقوى خلافاً للمحكيّ عن الشيخ والحلّي.

ولو أخلّ المشتري بما اشترط عليه من الرهن أو الكفيل أو الضامن أو غير ذلك، تخيّر البائع بعد تعذّر الإجبار، وكذا يتخيّر لو هلك الرهن أو تعيّب قبل القبض ـ بناءً على اشتراط القبض في الرهن ـ أو وجد به عيباً قديماً، وليس له المطالبة بالإبدال أو الأرش. أمّا لو هلك أو تعيّب بعد القبض فلا خيار.

ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن وقول المرتهن وجهان.

٢٣/٢١٦ـ٢١٨

٧ ـ حكم جعل أجير مشروط عليه المباشرة:

٢٢/٤٦٧

٨ ـ استعمال الأجير بلا شرط:

٢٢/٤٦٧

ثانياً: اشتراط الخيار في العقد:

انظر: خيار الشرط

شرفة

ـ عمل شرف للمساجد:

مسجد/ثالثاً ٥ (١٤/١٠٧ـ١٠٨)

شرك

انظر: كفر

شركة

أوّلاً: تعريف الشِركة ومحلّها وأسبابها وأنواعها:

١ ـ تعريف الشركة: ماهية [الشِرْكة] لغة على ما

قيل: الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة. وشرعاً: [اجتماع حقوق الملّاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع].

وفي المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «أنّ للشركة معنيين، أحدهما ما ذكره المصنّف، ولكنّه معنىً من المعاني دخوله في باب الأحكام أولى ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره... وثانيهما: عقد ثمرته جواز تصرّف الملّاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه، ولا يدخل فيه المستحقّون للإرث ونحوه، وهذا هو المعنى الذي به تندرج الشركة في جملة العقود. وفي القواعد وغيرها كفاية (اشتركنا) في العقد المزبور.

لكن في الحدائق: «لا عقد هنا بالكلّية ولا عاقد، وإنّما الشركة اجتماع الأموال على الوجه المذكور».

قلت: إنكار عقد الشركة رأساً واضح الفساد، بل يمكن دعوى إجماع الخاصّة والعامّة على خلافه، كما أنّ دعوى كون عقدها ما دلّ على جواز التصرّف من كلٍّ منهما أو من أحدهما واضح الفساد أيضاً.

والتحقيق أن يقال بعد الإجماع على كونها عقداً: إنّ قول: «اشتركنا» لإنشاء تحقيقها وصيرورة كلٍّ من المالين بينهما على الإشاعة، إلّا أنّه يشترط في صحّة ذلك تحقّق المزج بعده إن لم يكن، فهو حينئذٍ شرط كاشف أو ناقل أو أنّه جزء السبب، ومتى حصل مزج بقصد إنشاء الشركة من دون قول تحقّقت، وكانت كالمعاطاة بناءً على جريانها فيها.

أمّا المزج القهريّ والمجرّد عن قصد إرادة إنشاء الشركة، فلا يترتّب عليه ملك كلٍّ منهما الحصّة المشاعة في نفس الأمر، وإنّما يفيد الاشتباه في كلٍّ من أجزاء المال، إلّا أنّ الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهريّ، فله إيقاع عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدّل الملك ظاهراً بالملك واقعاً.

وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب، خصوصاً التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها، فضلاً عمّا يظهر من المحكيّ عن ابن الجنيد في المختلف من تحقّق الشركة بالقول مع الافتراق من دون مزج.

٢٦/٢٨٤ ـ ٢٨٩

٢ ـ ما تتحقّق فيه الشركة: المال [المشترك قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة] بالإجارة والحبس[1] والسكنى. قيل: والوقف، وفيه أنّه إن كان على محصورين فالاشتراك بالعين، وإلّا فلا اشتراك.

[وقد يكون حقّاً] كالخيار والشفعة الموروثين مثلاً والقصاص وغيرها.

٢٦/٢٨٩

٣ ـ أسباب الشركة: [سبب الشركة قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً] في الثلاثة (أي العين والمنفعة والحقّ) [وقد يكون مزجاً] في العين، بل والمنفعة فيما لو فرض استئجارهما دراهم للتزيّن بناءً على جوازه لكلّ دراهم مخصوصة، ثمّ مزجاهما بإرادة الاشتراك في المنفعة. وقد يشكل ذلك بأنّه من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقّق الشركة [وقد يكون حيازة] بناءً على تحقّقها بشركة الأبدان، كما عن الإسكافي، أو على فرض نيّة كلٍّ منهما بأنّ ما يحوزه له ولشريكه الموكل

١ - في الجواهر: «الجنس» والتصحيح من النسخة الحجرية.

له على ذلك، بناءً على الاكتفاء بمثله. [و] لكن [الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده [في الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه].

[نعم لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً دفعة] بآنية واحدة أو اشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له [تحقّقت الشركة] في الجملة قطعاً.

وفي المسالك: «لكن يكون لكلّ واحد من المحاز بنسبة عمله، ويختلف ذلك بالقوّة والضعف، ولو اشتبه مقدار كلّ واحد فطريق التخلّص بالصلح أو تمليك كلّ واحد ما بقي له عند الآخر، بناءً على جواز هبة المجهول».

قلت: أو يحكم بالنصف، بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوّة والضعف، وإن كان هو منافياً للاعتبار العقليّ الذي لا يرجع إلى دليل معتبر شرعاً.

٢٦/٢٩٠ ـ ٢٩١

أ ـ تحقّق الشركة بمزج المالين المتماثلين اختياراً أو اتّفاقاً: [كلّ مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميّزان تحقّقت فيهما الشركة، اختياراً كان المزج أو اتّفاقاً] مقصوداً به الشركة أو لا، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

لكن (هناك فرق) بين المزج الاختياريّ المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعاً في نفس الأمر في الأوّل، بخلاف الثاني وإن عومل معاملته في الأحكام، إلّا أنّه لو فرض اتّفاق العلم ببعضه لأحدهما لم يكن للآخر شركة فيه، بل لو فرض بقاء ما ليس هو إلّا لأحدهما أمكن حينئذٍ إتيان القرعة عند القائل بها في مثله، وقسمته بينهما من الصلح القهريّ عند غيره.

[و] لا خلاف في أنّه [يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة] أي بالمزج الرافع للامتياز، فلو تخلّف أحدهما تحقّق الامتياز. [سواءً كانا] أي المالان [أثماناً] أي ذهباً وفضّة [أو عروضاً] كالأدهان وغيرها من المائعات، بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المبسوط فمنع من الشركة في العروض إلّا في المكيل والموزون.

وما عن الإسكافي من إطلاق عدم صحّة الشركة إذا كان لكلّ واحد منهما مبتاع، إلّا أن يتعاوضا[1] بمتاعيهما، فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا. وإن كان يمكن تنزيل كلام الأخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز.

ثمّ المراد من عدم التمييز كونه في الظاهر كذلك لا في نفس الأمر، فإنّ الأجسام لا تتداخل في المائعات، فضلاً عن غيرها.

٢٦/٢٩١ ـ ٢٩٣

ب ـ الشركة فيما لا مثل له: [ما لا مثل له كالثوب والخشب لا تتحقّق فيه(الشركة) بالمزج، بل قد تحصل بالإرث أو أحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب] وفي الرياض بعد أن حكى ذلك عن المصنّف، قال: «وفاقاً للمبسوط والإسكافي إلّا أنّه أطلق، ولكن معلوم النسب لا يقدح خروجه بالإجماع، ومع ذلك يضعف بتحقّق المزج على الوجه المتقدّم في كثير منها كالثياب المتعدّدة المتقاربة

١ ـ في الجواهر: «الآن يتعاوضا» والتصحيح من النسخة الحجرية.

الأوصاف.. فإنّ ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز...» ولا يخفى عليك ما في الثاني من المصادرة.

فالمدار في حصول الشركة هنا على المزج الرافع للامتياز من غير فرق بين المثلي والقيمي، كالمصوغات الصغيرة مثل حبّ الذهب ونحوه، بل إن لم يقم إجماع أمكن القول بتحقّق الشركة بامتزاج الشخصين المتّحدين في الأوصاف الخارجيّة، وإن كانا من جنسين كالقرمز (الأحمر) مع بعض الأصباغ المساوية له في اللون. والعسل وبعض أفراد الدبس ونحو ذلك.

[ولو أراد الشركة فيما لا مثل له] وغيره ممّا لا تتحقّق فيه بالامتزاج [باع كلّ واحد منهما حصّته ممّا في يده بحصّته ممّا في يد الآخر] أو وهب كلّ منهما كذلك، أو باعها بثمن اشترى الأُخرى به منه، أو غير ذلك. بل قد يستفاد من النصوص تحقّقها في مال اشتري بثمن معيّن مثلاً بقول: «شركتك فيه» على معنى إرادة نقل نصفه مثلاً إليه بنصف الثمن، وبقول: «الربح بيني وبينك فيه» ونحو ذلك.

٢٦/٢٩٣ ـ ٢٩٦

٤ ـ أنواع الشركة وما يصحّ منها وما لا يصحّ:

[لا تصحّ الشركة بالأعمال كالخياطة والنساجة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، من غير فرق بين اتّحاد عملهما واختلافه، ولا بين كون العمل في مال مملوك أو تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوهما. واتّفق أهل الحقّ على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد، مع أنّ المحكيّ عنه في المختلف صريح في عدم الجواز فتتّفق كلمة أهل الحقّ على البطلان، بل المعروف في الحكاية عن الشافعي موافقته على ذلك، وإنّما المخالف أبو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم في تعيين الجائز من ذلك.

[نعم لو عملا معاً لواحد] مثلاً [بأُجرة ودفع إليهما شيئاً واحداً عوضاً عن أُجرتهما تحقّقت الشركة في ذلك الشيء] إلّا أنّها ليست من شركة الأعمال، بل هي من شركة الأموال، نحو ما لو آجر كلّ منهما نفسه منفرداً ثمّ أدّى المستأجر إليهما مالاً مشتركاً فإنّ الشركة في المال خاصّة قطعاً، وحينئذٍ فلا إشكال في جوازها، من غير فرق بين اختلاف عملهما واتّفاقه، ولا بين علمهما بنسبة أحد العملين إلى الآخر وعدمه.

[ولا] تصحّ أيضاً الشركة [بالوجوه] المفسّرة في الأشهر باشتراك وجهين لا مال لهما بعقد لفظيّ على أنّ ما يبتاعه كلّ واحد منهما يكون بينهما، فيبتاعان ويبيعان ويؤدّيان الأثمان، وما فضل فهو لهما.

[ولا شركة] عندنا [في المفاوضة] التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان به من ربح وإرث ولقطة وركاز وغير ذلك، ويغرمان من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقاً.

[وإنّما تصحّ] عندنا [بالأموال] بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه على الصحّة فيها، وهي المسمّاة بشركة العنان.

وفي المسالك بعد أن ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال: «والكلّ عندنا باطل، خلافاً لابن الجنيد فإنّه جوّزها بالمعنى الأوّل ولأبي حنيفة مطلقاً...» وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد، وعن الأردبيلي بعد أن

حكى عن التذكرة بطلان شركة الأبدان عندنا قال: «ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع، فإن كان فهو، وإلّا فلا مانع» وفيه ما لا يخفى.

٢٦/٢٩٦ ـ ٣٠٠

ثانياً: أحكام الشركة:

١ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران:

[يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه (المشترك بينهما) ولو كان لأحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه من الخسارة] بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتّفاقهما في العمل أو اختلافهما فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وما عن بعض العامّة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وفرض اتّفاقهما في العمل، مدفوع.

٢٦/٣٠٠

٢ ـ اشتراط أحد الشريكين الزيادة في الربح مع تساوي المالين أو التساوي في الربح مع تفاوتهما:[لو شرط لأحدهما (الشريكين)] في عقد الشركة [زيادة في الربح مع تساوي المالين أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين] مع عدم مقابلة ذلك بعمل [قيل] والقائل الشيخ وابنا إدريس وزهرة والقاضي وجماعة، بل عن السيّد منهم الإجماع عليه، كما عن ابن إدريس نسبته إلى الأكثر: [تبطل الشركة ـ أعني الشرط والتصرّف الموقوف عليه ـ ويأخذ كلّ واحد] منهما [ربح ماله، ولكلٍّ منهما أُجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله، وقيل] والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده: [تصحّ الشركة والشرط] بل عن الأوّل منهم دعوى الإجماع عليه، وقيل والقائل أبوالصلاح في المحكيّ عنه: تصحّ الشركة دون الشرط، فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية.

[والأوّل أظهر] عند المصنّف وجماعة ممّن تأخّر عنه. [هذا إذا عملا في المال، أمّا لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل صحّ وكان بالقراض أشبه] بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة، بل ولا في جوازه مع العمل منهما أيضاً وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الآخر، وإن كان ظاهر العبارة يوهم خلافه. والمتّجه الصحّة مطلقاً حتى إذا لم يعملا، بل نما المال في نفسه. فما في القواعد من اشتراط الصحّة بذلك، في غير محلّه. وبذلك ظهر ما في كلام جملة من الأصحاب كالكركي وثاني الشهيدين وأتباعهما.

٢٦/٣٠٠ ـ ٣٠٤

٣ ـ إذن الشركاء لأحدهم أو كلّ من الشريكين لصاحبه في التصرّف في المال المشترك: [إذا اشترك المال] بأحد أسبابه السابقة عدا ما كان بالعقد منها، بناءً على اقتضائه الإذن [لم يجز لأحد الشركاء التصرّف فيه إلّا مع إذن الباقين، فإن حصل الإذن لأحدهم تصرّف هو دون الباقين. و] لكن [يقتصر من التصرّف على ما أذن له] فيه [فإن أُطلق له الإذن] في التصرّف جاز، و[تصرّف كيف شاء] من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة، لكن في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بالمصلحة. نعم يقوى عدم جواز السفر له بالمال، بل في جامع المقاصد: «لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا إعتاقه على مال ولا تزويجه

ولا المحاباة بمال الشركة ولا إقراضه ولا المضاربة ونحوه... نعم لو اقتضت المصلحة شيئاً من ذلك ولم يتيسّر استئذان الشريك جاز فعله».

والمتّجه الحكم بفضوليّة كلّ ما لم يشمله الإطلاق، سواء كان فيه مصلحة أو لا، إلّا ما يرجع منه إلى حكم الأمين من حيث كونه أميناً.

[ولو عيّن له السفر في جهة لم يجز له الأخذ في غيرها، أو نوعاً من التجارة لم يتعدّ إلى سواها] سواء نهاه عن غيرها أم لا. لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحّت التجارة، اللّهمّ إلّا أن يفرض تقييدها به فيكون فضوليّاً، كما أنّه لو خالف في نوع التجارة كان كذلك أيضاً، ويضمن لو عيّن غاية للجهة التي أذن بالسفر إليها فتجاوزها في تلك الجهة، إلّا أنّ الظاهر كون الضمان فيها وفيما شابه ذلك إنّما هو لو تلف بما لم يأذن له فيه أو بغيره ممّا تضمن به الأمانة مع التعدّي فيها، أمّا لو خسر مثلاً فيما هو مأذون فيه فلا ضمان على الظاهر.

[ولو أذن كلّ واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرّف وإن انفردا، ولو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد، ولو تعدّى المتصرّف ما حدّ له ضمن] من غير فرق في التعدّي بين أن يكون لعدم تناول إطلاق الإذن أو لمخالفة خصوص ما نصّ عليه، وفي المحدود بين أن يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك.

٢٦/٣٠٤ـ٣٠٦

٤ ـ رجوع الشريك في الإذن ومطالبته بالقسمة: [لكلٍّ من الشركاء الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة لأنّها غير لازمة] على وجهٍ يجب الاستدامة عليها، وبناءً على ثبوت عقد الشركة للإذن في التصرّف يتّجه انفساخه بقول أحدهما: «فسخت الشركة» بخلاف ما لو قال أحدهما للآخر: «عزلتك» فإنّها لا تنفسخ بذلك وإن انعزل المعزول بذلك، إلّا أنّ العازل يبقى على الإذن له في التصرّف، ولعلّه إلى ذلك أشار في التذكرة بالفرق بين قول أحدهما: فسخت العقد، وقوله: عزلتك. فما وقع عن بعضهم، من التأمّل زاعماً عدم الفرق بينهما، في غير محلّه.

وكذا لو وقع المنع عن التصرّف لم يحتج إلى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخه.

٢٦/٣٠٦ـ٣٠٧

٥ ـ عروض الموت أو أحد موجبات الحجر بعد الإذن: [يبطل الإذن بالجنون والموت] والإغماء وغيرهما ممّا تبطل به العقود الجائزة كالحجر لسفه أو فلس وغير ذلك، بخلاف أصل الشركة فإنّها لا تبطل بشيء من ذلك. نعم ينتقل أمر القسمة إلى الوارث أو الوليّ أو غيرهما.

٢٦/٣٠٨

٦ ـ مطالبة الشريك بإقامة رأس المال: [ليس لأحدهما (الشريكين) المطالبة بإقامة رأس المال، بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتّفقا على البيع].

٢٦/٣٠٧

٧ ـ اشتراط التأجيل في الشركة: [لو شرط التأجيل في الشركة لم يصحّ] على وجهٍ يترتّب عليه أثره بحيث يكون لازماً [و] ليس لأحدهما فسخها قبله، بل [لكلٍّ منهما أن يرجع متى شاء].

نعم في المسالك: «يترتّب على الشرط المزبور عدم جواز تصرّفهما بعده إلّا بإذن مستأنف... فلشرط الأجل أثر في الجملة» وكأنّه أخذ ذلك ممّا في المختلف. ولا يخفى أنّ الأمر كما ذكراه في اشتراط الأجل في عقد الشركة الذي هو بمعنى الإذن في التصرّف الراجع إلى الوكالة، أمّا إذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه. ولعلّ حمل كلام الشيخين وأبي الصلاح بل والمصنّف على ذلك أولى.

٢٦/٣٠٧ـ٣٠٨

٨ ـ تلف مال الشركة في يد الشريك: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يضمن الشريك ما تلف] من مال الشركة الذي [في يده] من غير تعدّ ولا تفريط [ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف، سواء ادّعى سبباً ظاهراً كالغرق والحرق، أو خفيّاً كالسرقة] خلافاً لبعض العامّة فأوجب البيّنة في الأوّل.

[وكذا] من المعلوم، بلا خلاف ولا إشكال، أنّ [القول قوله مع يمينه لو ادّعى عليه الخيانة أو التفريط].

٢٦/٣٠٨

٩ ـ دفع إنسان دابّة وآخر راوية إلى سقّاء على الاشتراك في الحاصل: [لو دفع إنسان دابّة] مثلاً [وآخر راوية إلى سقّاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة] قطعاً، وفي محكيّ المبسوط: [و] لا يمكن أن يكون إجارة فـ[ـكان ما يحصل للسقّاء عليه أُجرة مثل الدابّة والراوية].

وقيل: إنّهم يقتسمون أثلاثاً ويكون لكلّ واحد منهم على صاحبيه ثلثا أُجرة ماله ونفسه ويسقط الثلث.

وتحقيق هذه المسألة وما شابهها من المسائل مبنيّ على التحقيق في أنّ الوكالة في حيازة المباحات جائزة أو لا؟ الظاهر الأوّل، خلافاً للمصنّف في كتاب الوكالة، وحينئذٍ فصاحب الراوية والدابّة إن كانا قد وكّلا السقّاء في الحيازة لهما أو أمراه بذلك وقد حازه بنيّتهما مع نفسه اتّجه شركة الجميع بالماء، وكان لكلٍّ منهم ثلثا الأُجرة على الآخرين، فإن تساوت لم يرجع أحدهم على الآخر بشيء، وإلّا رجع بالتفاوت. وإن لم يكن ثمّ توكيل وقد حازه بنيّة الجميع، ولم نقل بجريان الفضوليّة في نحوه أو لم تحصل الإجازة أُشكل ملكه له أيضاً، بناءً على اعتبار نيّة الملك في الحيازة، بل هو باقٍ على الإباحة الأصليّة، يملكه إذا جدّد النيّة، نعم لو قلنا بالملك قهراً حتى مع نيّة الملك للغير اتّجه كونه ملكاً له. ومنه يظهر ما في إطلاق المصنّف الذي تبعه عليه الفاضل في القواعد.

ولو دفع إليه دابّة مثلاً ليحمل عليه مال غيره مثلاً بالأُجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعاً. لكن إن كان العامل قد آجر الدابّة فالأجر لمالكها، كما في القواعد وجامع المقاصد، وفي الأخير: عليه أُجرة مثل العامل، وإن كان الحاصل يفي بأُجرة مثل الدابّة والعامل فذاك، وإن قصر تحاصّا كلّ على قدر أُجرة مثله، سواء كان ذلك بسؤال العامل أو سؤال المالك أو سؤالهما. وفي القواعد: «تحاصّا إن كان بسؤال العامل، وإلّا فالجميع» وعن الشهيد احتمال وجوب أقلّ الأمرين من الحصّة المشروطة والحاصلة بالتحاصّ،

ووجوب الأقلّ إن كان بسؤال العامل، والأكـثر إن كان بسؤال المالك. لكن لا يخفى قوّة ما ذكرناه أوّلاً.

هذا كلّه إذا آجر عين الدابّة. أمّا إذا تـقبّل حمـل شيء في ذمّته ثمّ استعمل الدابّـة فيه فالأُجرة المسمّاة له، وعليه أُجرة المثل للدابّة بالغة ما بـلغت، كـما في القواعد وجامع المقاصد، بل في الأخيرين: ولو آجر نفسه للحمل على هذه الدابّة بكـذا اتّجـه أن يكـون الأُجرة المسمّاة له ولمالك الدابّة أُجرة المثل، فتأمّل فإنّه قد يجري بعض الكلام السابق أو جميعه هنا. كما أنّه لا يخـفى الإشكـال في أصـل المسـألة ضرورة إمكـان صحّتها على الضوابط. وحينئذٍ يكون المسمّى المقابل لمنفعة الدابّة وعمل العامل لهما معاً يقسّم بينهما عـلى حسب أُجرة مثلهما.

أمّا لو فرض وقوع ذلك على وجه الشركة الباطلة فلا وجه لاختصاص المالك بأُجرة الدابّة، كما لا وجه للتحاصّ في الحاصل. فالتحقيق الرجوع في المسـألة ونظائرها إلى ما تقتضيه القواعد العامّـة.

ولو كان من واحد دكّان ومن آخر رحـى ومـن ثالث بغل ومن رابع عمل عـلى أن يكـون الحـاصل بينهم، فلا ريب في بطلان الشركة.

٢٦/٣١٧ ـ ٣٢٠

١٠ ـ حيازة شخص لشيء بنيّـة أنّه له ولغيره:

حيازة/٣(٢٦/٣٢٠ ـ ٣٢١، ٢٩٠ ـ ٢٩١)

١١ ـ إذن أحد الشريكين لصاحبه في التصرّف على أن يكون الربح بينهما نصفين: [لو كان بينهما (الشريكين) مال بالسويّـة فأذن أحدهما] خاصّـة [لصاحبه في التـصرّف] بـالمال المشـترك [عـلى أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضاً، ولا شركة] اصطلاحيّـة [وإن حصل الامتزاج] في المال [بل] لا [يكون] المال في يد العامل إلّا [بضاعة] وبنحو ذلك صرّح في القواعد. وفيه بحث، كما أنّك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين.

٢٦/٣٢٤

١٢ ـ شراء أحد الشريكين متاعاً وادّعـاؤه أو ادّعاء شريكه أنّ الشراء لهما: [إذا اشـترى أحـد الشريكين متاعاً فادّعى الآخر أنّه اشتراه لهما وأنكر] فلا إشكـال ولا خـلاف [فـ]ـي أنّ [القـول قـول المشتري مع يمينه. و] كذا [لو ادّعى أنّه اشترى لهـما فأنكر الشريك، فـ]ـإنّ [القول أيضاً قوله] بيمينه، بل لو ادّعى عليه التـصريح في العـقد بكـون الشراء للشركة مثلاً أمكن تقديم قوله. نعم لو قال: كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الآخر في إنكار القسمة بيمينه.

٢٦/٣٢٤ ـ ٣٢٥

١٣ ـ ادّعاء المشتري لسلعة بين شريكين تسليم الثمـن إلى البـائع فـصدّقه الشريك أو ادّعـاؤه تسليمه إلى الشريك فصدّقه البائع: [لو باع أحد الشريكـين سـلعة بـينهما، وهـو وكـيل في] البـيع و[القبض] للثمن عن صـاحبه [فـادّعى المشـتري تسليم الثمن] أجمـع [إلى البـائع] الذي هـو الوكـيل [وصدّقه الشريك] الموكّل [بـريء المشـتري مـن حقّه] قطعاً.

بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع [قبلت شهادته] أي الشريك المصدّق إذا كان عدلاً [عـلى

القابض في النصف الآخر] الراجع إليه [وهو حصّة البائع] لكن إذا كانت شهادته التي أدّاها بوصول حقّه إليه.

أمّا إذا كانت بوصول جميع الثمن إليه والفرض عدم قبولها بما يرجع إليه أمكن عدم قبولها في حقّ البائع، بناءً على أنّ الشهادة متى ردّت في البعض ردّت في غيره، وإن كان لنا فيه نظر، بل ظاهر الفاضل في قواعده القبول، بل لعلّه ظاهر المتن هنا أيضاً لولا قوله فيما يأتي: والمنع في المسألتين أشبه.

نعم لو تقدّمت خصومة الشريك مع شريكه البائع على الخصومة بينه وبين المشتري أمكن ردّها. وبهذا يظهر أنّ هنا خصومتين: إحداهما بين البائع والمشتري. والثانية: بين الشريكين، فإن تقدّمت الأُولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادّعى الأداء وأقام البيّنة ـ لو كان أحد أجزائها الشريك المقرّ على الوجه الذي عرفت ـ بريء من الحقّين بالإقرار والبيّنة، وإن لم تكن له بيّنة حلف البائع أنّه لم يقبض فيستحقّ أخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الآذن، فإن نكل عن اليمين ردّت على المشتري، فإذا حلف أنّه أقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة، فإن نكل أُلزم بنصيب البائع فقط.

ثمّ إن كان المشتري قد أقام البيّنة بإقباضه البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصّته قطعاً، أمّا إذا كان بشاهد ويمين أو باليمين المردودة فلا. نعم للشريك حينئذٍ إحلاف البائع على عدم قبض حصّته، فإن نكل حلف الآذن اليمين المردودة وأخذ منه، وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته.

ثمّ إنّ نكول البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك وبالعكس. هذا فيما إذا تقدّمت خصومة البائع مع المشتري، أمّا إذا تقدّمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت، غير أنّ شهادة الشريك على البائع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها. أمّا المشتري فعلى كلّ حال لا تقبل شهادته.

أمّا [لو ادّعى تسليمه إلى الشريك] الآذن [فصدّقه البائع] وكان قد أذن له في ذلك فالحكم كما عرفت. نعم إذا لم يكن مأذوناً من البائع [لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن] فيجب عليه دفعها له من غير يمين.

[و] الفرض أنّ [الشريك ينكره] فكان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أدّى المشتري جميع الثمن. [و] لكن [قيل: تقبل شهادة البائع] هنا على الشريك في وصول حقّه إليه لعدم التهمة، باعتبار بقاء حقّه عند المشتري، وفيه أنّ التهمة هنا باعتبار إرادة استقلاله بما يأخذه من المشتري.

وقال المصنّف: [المنع في المسألتين أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وممّا ذكرنا يظهر الوجه هنا في الخصومتين. بل الظاهر توجّه اليمين هنا على الشريك مرّتين: إحداهما للمشتري بأنّه لم يقبض منه شيئاً. والثانية: إذا أراد الشركة مع البائع فيما أخذه من المشتري، ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري، ولا يرجع البائع على المشتري بما أخذه منه الشريك.

٢٦/٣٢٥ـ٣٢٧

١٤ ـ بيع اثنين عبدين صفقة: [لو باع اثنان عبدين كلّ واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصحّ] البيع، ويكون الثمن مشتركاً بينهما على نسبة قيمة ماليهما. [وقيل: يبطل] وفيه منع.

[أمّا لو كان العبدان لهما] على الشركة [أو كانا لواحد جاز] بلا خلاف ولا إشكال، بل [وكذا لو كان لكلّ واحد قفيز من حنطة] مثلاً متساوية القيمة [على انفراده فباعاهما صفقة].

٢٦/٣٢٧ ـ ٣٢٨

١٥ ـ إجارة اثنين نفسيهما بعنوان الشركة: [قد بيّنا أنّ شركة الأبدان باطلة] فلو وقعت وآجرا نفسيهما مثلاً بعنوان الشركة [فإن تميّزت أُجرة عمل أحدهما عن صاحبه] بالتسمية [اختصّ بها] ولا يشاركه الآخر فيها [وإن اشتبهت] كأن لم يسمّ لأحدهما أُجرة مخصوصة [قُسّم حاصلهما على قدر أُجرة مثل عملهما، وأُعطي كلّ واحد منهما ما قابل أُجرة مثل عمله].

لكن في المسالك: «في المسألة وجهان آخران ذكرهما العلّامة» ولا يخفى أنّ مفروض المسألة ليس فيه إلّا الوجه الذي ذكره المصنّف.

٢٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠

١٦ ـ بيع الشريكين سلعتهما صفقة واستيفاء أحدهما من ثمنها شيئاً: [إذا باع الشريكان] مثلاً [سلعة] بينهما [صفقة ثمّ استوفى أحدهما منه شيئاً] ولو بنيّة أنّه له [شاركه الآخر فيه].

والكلام فيما إذا قبض أحد الشريكين حصّته لنفسه من دون إذن شريكه، وقد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى المشهور أنّ للشريك مشاركة الآخر فيما قبض، وله مطالبة الغريم بمقدار حصّته، فيكون قدر الحصّة في يد القابض كقبض الفضول إن أجازه ملكه وتبعه النماء، وإن ردّه ملكه القابض، ويكون مضموناً عليه على التقديرين، ولو تلف قبل اختيار الشريك كما في المسالك، بل في التذكرة التصريح في تعيّن حقّه به، ولا يضمنه للشريك.

وقد أطنب في المسالك في تحقيق ذلك وأنّه من الفضولي، والجميع لا ينطبق على القواعد الشرعيّة، واختصاص القابض وملكه مع عدم الإجازة لا وجه له، بل المتّجه بقاؤه على ملك الدافع. وممّا ذكرنا يظهر ضعف ما عن ابن إدريس من اختصاص كلٍّ من الشريكين بما يستوفيه من حقّه ولا يلحقه الآخر فيه. وقد مال إلى ذلك في جامع المقاصد، قال: «مختار ابن إدريس قويّ متين، كما اعترف به المصنّف في المختلف، وإن كان الوقوف مع المشهور أولى» وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين.

٢٦/٣٣٠ ـ ٣٣٤

١٧ ـ تصرّف الشريك في الحائط المشترك: [لا يجوز للشريك في الحائط التصرّف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة] ولا غير ذلك من التصرّف [إلّا بإذن شريكه] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين المضرّ وغيره، بل في التذكرة: «لا يجوز أخذ أقلّ ما يكون من ترابه...» نعم استثنى له ولغيره الاستناد إليه، وإسناد المتاع ونحوه مع فرض

عدم الضرر، وصرّح في المسالك تبعاً للتذكرة بحرمة ذلك أيضاً مع منع المالك والشريك.

لكن في الدروس: هل لصاحب الجدار منع المستند والمستظلّ إذا كان المجلس مباحاً؟ الأقرب عدم المنع مع عدم الضرر، ومنه يعلم حينئذٍ أنّ الجواز للإذن الشرعيّة لا المالكية، فلا فرق حينئذٍ بين ملكه لمولى عليه وغيره، إلّا أنّ الإنصاف كون المتيّقن من السيرة حال عدم التصريح بالمنع لا مطلقاً.

وفي المسالك: «وموضع الخلاف ما إذا كان المجلس للمستند، وإلّا لم يجز إجماعاً» وفيها أيضاً: «لو بنى الشريك في ملكه جداراً متّصلاً بالجدار المشترك أو المختصّ بحيث لا يقع ثقله جاز، ولم يكن للآخر الاعتراض عليه، ولو ألقى ثقله عليه لم يجز بدون إذنه». وليس له حكّ شيء من آلاته، حجراً كانت أو آجراً أو لبناً، ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك، وإن سلم من مظنّة الضرر.

٢٦/٢٦٥ـ٢٦٦

١٨ ـ عمارة الجدار المشترك والدولاب والبئر والنهر ونحو ذلك: [لو انهدم] الجدار أو استرمّ [لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته] بلا خلاف ولا إشكال، بل الأقوى توقّف عمارته من الشريك خاصّة على إذن الآخر، خلافاً لبعضهم فجوّزه، وحكاه في الدروس عن الشيخ، ولعلّه الظاهر من قواعد الفاضل، وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز.

وخلافاً لآخر ففرّق بين إعادته بالآلة المشتركة، فلا يشترط رضاه، وبين إعادته بآلة من عنده فيشترط، وفيه منع أيضاً.

وفي الدروس: «ولو بناه أحدهما بالآلة المشتركة كان بينهما، وفي توقّفه على إذن الآخر مع اشتراك الأساس احتمال قويّ، ولو أعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه، والتوقّف على إذنه هنا أقوى» ومنع الشيخ من التوقّف على إذن الآخر، وله منع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الأُولى. نعم للشريك المطالبة بهدمه، قال الشيخ: «أو يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه، والخيار بين الهدم وأخذ القيمة للثاني». وفيه أنّه يكفي في قوّة الاحتمال الأوّل اشتراك الآلات، وإن لم يكن الأساس مشتركاً، كما أنّ له المنع من الوضع أيضاً مع فرض اشتراك الآلات. فما في المسالك تبعاً لما سمعته عنها من أنّ له منع الشريك من وضع الخشبة مع اختصاصه بالآلات دون ما لو بناه بالمشتركة، في غير محلّه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يكون الوضع مستحقّاً له سابقاً مثلاً فيتّجه حينئذٍ ما ذكره.

وقد ظهر ممّا تقدّم عدم جواز عمارة الشريك بدون الإذن مطلقاً. نعم في المسالك: «على القول باعتبار إذن الشريك لو خالف وعمّره، فهل للشريك نقضه؟ احتمال... والأقوى العدم إن كان بناه بالآلة المشتركة... والجواز إن كان بناه بغير آلته».

وقد تبع بذلك الفاضل في التذكرة، بل صرّح فيها بعدم جواز نقض من بناه أيضاً، لكنّه لم يصرّح في بناء الفرع تقدير اعتبار الإذن. والمتّجه أنّ له ذلك أيضاً، فإنّ له الامتناع من بناء الآلات المشتركة، كما اعترف به في جامع المقاصد، ومن التصرّف في أرضه مع فرض الشركة في الأساس، فله الإزالة بلا أرش.

نعم لو قلنا بحرمة ذلك عليه اتّجه حينئذٍ إلزا به

كما لو هدمه ابتداءً، هذا وفي المسالك أيضاً: «أنّه حيث يتوقّف البناء على إذن الشريك ويمتنع يرجع أمره إلى الحاكم ليجبره على المساعدة أو الإذن، فإن امتنع أذن الحاكم، وهل له الإذن فيه بأُجرة يرجع بها على الشريك أو مجاناً ؟ الأقوى الثاني... فإذا اختار الشريك بناءه مجاناً فعل، وإلّا تركه». قلت: بل قد يشكل جبره على الإذن على وجهٍ تقوم إذن الحاكم مقامه بأنّ له الامتناع منها، ومن هنا أنكر عليه ذلك في الحدائق.

وفي جامع المقاصد: «فرع: لو أراد أحد الشريكين الإضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد أن يرفع أمره إلى الحاكم ليخيّر الشريك بين عدّة أُمور: من بيع وإجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الأُمور الممكنة في ذلك» وهو كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة، ومنه ما سمعته من المسالك الذي لم يعلّقه على الضرر ونحوه، بل جعله من أحكام الشركة في الجدار التي قد اعترف باعتبار الإذن من الشريك لو أراد التبرّع ببنائه. وحينئذٍ يكون كاقتراح وضع جدار مشترك بينه وبينه في أرض مشتركة وآلات كذلك، ولا ريب في عدم وجوب الإذن بذلك عليه، وإن تضرّر الآخر بذلك، وأنّه لا وجه لرفع أمره إلى الحاكم ولا لجبره على ما هو غير واجب عليه.

نعم لو قلنا: إنّ سبق وجود الجدار بينهما يوجب الحقّ لهما في وضعه على وجهٍ لا يجوز له الامتناع مع طلب الآخر اتّجه حينئذٍ ذلك، لكن ينبغي عدم اعتبار إذنه، بل نهيه أيضاً، كما في باقي صور امتناعه عمّا هو حقّ عليه، وكأنّه هو الذي لحظه الفاضل فيما ذكره في القواعد من عدم جواز منعه إيّاه لو أراد الانفراد بالعمارة، إلّا أنّه كما ترى، بل منه يعلم ما في تفصيل المحدّث البحراني من أنّه لا يحتاج إلى الإذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرّر به، ولابدّ منها مع عدمه.

نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها أو برفع الأمر إلى الحاكم ليرى وجهاً يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعياً للجمع بين الحقّين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعدّ هو لها.

وممّا ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنّف وغيره بقوله: [وكذا لو كانت الشركة في دولاب أو بئر أو نهر] أو قناة أو ناعورة أو نحو ذلك أي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها، من غير فرق بين كون المشترك ذا غلّة تفي بعمارته، وغيره عند الأصحاب على ما في المسالك، وبين القابل للقسمة وعدمها، خلافاً لأبي حنيفة الذي حكم بإجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط.

نعم لو أنفق أحدهما على البئر أو النهر لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما الذي أثّر فيه نقل الطين عنه، وليس له فيه عين ملك، بخلاف الحائط إذا بناه بآلات منه، كما هو واضح.

٢٦/٢٦٦ ـ ٢٧١

١٩ ـ بناء الجدار الذي يحمل العلو أو السفل: [لا يُجبر] عندنا [صاحب السفل ولا العلو] في الساباط وغيره [على بناء الجدار الذي يحمل العلو] ولا على جدار البيت، إلّا أن يكون ذلك لازماً بعقد، فيجب حينئذٍ كعمارة الساقية المستحقّ إجراء الماء فيها، خلافاً للشافعي فيجبر صاحب السفل على الإعادة.

ولو طلب صاحب العلو مثلاً بناء جدران السفل تبرّعاً، فهل له منعه؟ في المسالك: «فيه الوجهان السابقان» وأطلق في التحرير: «ليس له منعه» وقد عرفت التحقيق في ذلك.

وأمّا ما حكاه عن التحرير فيمكن تنزيله على ما في القواعد من أنّه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له منعه، وإن أعاده بآلة من عنده فله ذلك، وإن كان يجب تقييده أيضاً، كما في جامع المقاصد بما إذا لم يكن الأساس للآخر، ولا مشتركاً بينهما، وإلّا لم يجبر بدون الإذن، لكن فيما حضرني من نسخة للتذكرة سقيمة: «وإن أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك، وجاز أن يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير إذنه». ولا يخفى عليك ما فيه.

وعلى كلّ حال، فلو بناه في أرضه من نفسه كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوّة وغرز وتد ونحو ذلك، أمّا الاستكنان فالظاهر أنّه ليس له المنع منه، وإن انتفع به. هذا كلّه إذا انهدم بنفسه، أو هدماه معاً من غير شرط. أمّا إذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط أن يعيده ففي التذكرة أُجبر عليه قولاً واحداً أي إذا كان منه بملزم شرعيّ.

٢٦/٢٧١

٢٠ ـ هدم الجدار بغير إذن الشريك أو بإذنه: [لو هدمه] أي الجدار المشترك مثلاً [بغير إذن شريكه] الذي لم يجب هدمه عليه لاستهدامه [وجب عليه إعادته].

لكن في الدروس: «إن أمكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع، وإلّا فالأرش. والشيخ أطلق الإعادة، والفاضل أطلق الأرش». وفي المسالك بعد أن حكى تفصيل الدروس وتبعاً للكركي: «القول بالأرش مطلقاً أوضح» والقول بوجوب الإعادة بحيث يصدق عليه عرفاً أنّه أعاده قويّ جدّاً في صورة عدم الشرط، فضلاً عمّا لو شرطه. نعم لو فرض تعذّر ذلك كما في بعض البناء انتقل إلى القيمة، كما في كلّ مثلي تعذّر مثله.

ولو هدمه بإذن شريكه وشرط إعادته وجب ذلك إذا كان الشرط في عقد لازم.

ولو اصطلح الشريكان على أن يبنياه ويكون لأحدهما أكثر ممّا كان له، فعن الشيخ بطلان الصلح لأنّ فيه اتّهاب ما لم يوجد، وفيه أنّه يكفي مشاهدة الآلات أو وصفها ومشاهدة الأرض، بل يصحّ الصلح عليه وإن لم يكن عوض للمتبرّع من ماله وعمله سوى كون الجدار مبنيّاً ليكون ساتراً مثلاً بينهما.

٢٦/٢٧١ ـ ٢٧٣

٢١ ـ قسمة الجدار المشترك طولاً وعرضاً: لا خلاف ولا إشكال في جواز قسمة الجدار المشترك

طولاً وعرضاً، وطوله امتداده من زاوية البيت مثلاً إلى الزاوية الأُخرى، لا ارتفاعه عن الأرض الذي هو عمقه، والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع، فلو كان طوله عشراً وعرضه ذراعين فاقتسما في كلّ الطول ونصف العرض فيصير لكلّ واحد منهما طول عشرة أذرع في عرض ذراع جاز، وكذا لو اقتسماه في كلّ العرض ونصف الطول بأن يصير لكلّ واحد منهما طول خمسة أذرع في عرض ذراعين. ثمّ القسمة بعلامة توضع جائزة في الأمرين، وبالنشر جائز في الثاني دون الأوّل إلّا مع تراضيهما، كما لو نقضاه واقتسما الآلة، والقرعة ممتنعة في الأوّل، بل يختصّ كلّ وجهٍ بصاحبه.

وفي القواعد: «ولا يجبر أحدهما لو امتنع عن القسمة في كلّ الطول ونصف العرض لأنّ القرعة معيار القسمة ـ لكن قال أيضاً: ـ وكذا في نصف الطول وكلّ العرض، وتصحّ القرعة في الثانية دون الأُولى، بل يختصّ كلّ وجهٍ بصاحبه» وظاهره عدم الإجبار في الصورتين، لكن في محكيّ التذكرة: أنّه «إن انتفى الضرر عنهما أو عن الممتنع أُجبر عليهما في الصورة الثانية، وإن تضرّر الممتنع لم يُجبر» وفي الدروس: «ومتى تطرّق ضرر عليهما أو على أحدهما وطلبه الآخر فهي قسمة تراضٍ، وإلّا فهي قسمة إجبار، ولو طلبها المتضرّر أُجبر الآخر، وكذا يجوز قسمة عرضه قبل البناء».

وقد يتوقّف في جعل معيار القسمة القرعة بمعنى عدم الإجبار عليها مع عدم إمكانها، كما أنّه قد يتوقّف في اعتبار إمكان وقوعها على ما ينتفع به.

٢٦/٢٧٣ ـ ٢٧٤

٢٢ ـ الشركة في المسلف فيه:

سلف/ثانياً ١ (٢٤/٣١٩ ـ ٣٢٦)

٢٣ ـ إقباض المتاع المشترك من دون رضا الشريك:

رهن/أوّلاً ٢ ز (٢٥/١١٥ ـ ١١٦)

٢٤ ـ تصالح الشريكين على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله:

صلح/٩ (٢٦/٢١٩ ـ ٢٢٢)

٢٥ ـ ثبوت الشفعة للشريك في شقص شريكه إذا باعه:

شفعة/ثانياً ١، ٢، ٣ (٣٧/٢٤١ ـ ٢٥١)

شركة الأبدان

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٦ ـ ٢٩٨، ٢٩٩ ـ ٣٠٠)

شركة العِنان

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨)

شركة المفاوضة

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨)

شركة الوجوه

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨ ـ ٣٠٠)

شطرنج

ـ اللعب بالشطرنج:

قمار/٢(٤١/٤٣ـ ٤٦، ٢٢/١٠٩ ـ ١١١)

شظاظ

ـ التقاط الشظاظ وشبهه:

لقطة/ثالثاً ١ جـ(٣٨/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

شعار

ـ اتّخاذ المسلمين الشعار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٥ (٢١/٥٤ ـ ٥٦)

شعبان

ـ صوم شهر شعبان:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٩ً(١٧/١١٣)

شعبذة

١ ـ تعريف الشعبذة: الشعبذة على ما فسّرها غير واحد بل نسب ذلك إليهم: الحركات السريعة التي تترتّب عليها الأفعال العجيبة بحيث يخفى على الحسّ الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه إلى شبهه، فيحكم الرائي له بخلاف الواقع.

٢٢/٩٤

٢ ـ حكم الشعبذة: [الشعبذة] محرّمة، بالإجماع المحكيّ والمحصّل، بل لعلّها من السحر على بعض الوجوه، وفي شرح الأُستاذ بعد الحكم بأنّ فيها من القبح زائداً على الملاهي، وأنّ الاشتغال بها من أعظم اللهو، قال: لا يبعد القول بتحريم جميع الأفعال الغريبة المستندة إلى الأسباب الخفيّة.

٢٢/٩٤

٣ ـ التكسّب بها: يحرم التكسّب بـ[ـالشعبذة].

٢٢/٩٤

شِعر

١ ـ إنشاد الشعر في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ هـ(١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٩ ـ ١٢١)

٢ ـ الكذب في الشعر:

كذب/٤(٢٢/٧٣)

٣ ـ ما يحرم من الشِعر:

أ ـ الكذب وهجاء المؤمن والتشبيب بالمرأة المعروفة غير المحلّلة: [يحرم من الشِعر ما تضمّن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلّلة] أو غلام، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٩،

وانظر أيضاً: هجاء/٢(٢٢/٦٠ ـ ٦١)

ب ـ حكم التشبيب بالزوجة والأمة والمرأة المبهمة: عن المبسوط كراهة التشبيب بالزوجة والأمة، ولا تُردّ الشهادة بذلك، وكذا من شبّب بامرأة مبهماً.

٤١/٤٩

جـ ـ حكم ردّ الشهادة بالتشبيب:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٥ً(٤١/٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ ما يباح من الشِعر: [ما عداه (المحرّم من الشعر) مباح] إنشاءً وإنشاداً، بل قد يستحبّ، بل قد يجب.

٤١/٥٠

أ ـ الإكثار من الشعر المباح: الإكثار من الشعر، من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة أُخرى ترجّحه [مكروه] خصوصاً ليلة الجمعة ويومها وللصائم، بل عن الخلاف كراهة إنشاده مطلقاً مستدلّاً عليه بالإجماع وغيره.

٤١/٥٠، ٢٢/٤٧٠

ب ـ هجاء أعداء الدين:

هجاء/٤(٢٢/٦١)

جـ ـ هجاء المخالفين:

هجاء/٥(٢٢/٦٢)

د ـ هجاء الفاسق نهياً عن المنكر:

هجاء/٣(٢٢/٦١)

هـ ـ رثاء الحسين عليه السلام إنشاءً وإنشاداً:

٢٠/٩٧

و ـ تعليم شعر أبي طالب وتدوينه:

٢٢/٤٦٦

شَعر

١ ـ الصلاة في شعر ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل:

صلاة/خامساً ٢ د، هـ(٨/٧٤ ـ ٧٥، ٧٥ ـ ٨٦)

٢ ـ عقص الرجل شعره في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢أ(١١/٨٢ ـ ٨٤)

٣ ـ توفير شعر الرأس واللحية مقدمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ١(١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

٤ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين طلياً مقدمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢(١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٥ ـ إزالة المحرم الشعر:

إحرام/رابعاً ١ ن (١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢)

٦ ـ حكم قصّ الشعر لظنّ المتمتّع بالعمرة إتمام السعي:

سعي/ثالثاً ١(١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

٧ ـ كفّارة حلق الشعر حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦(٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠)

٨ ـ تحقّق البلوغ بنبات الشعر الخشن على العانة:

بلوغ/١/أ(٢٦/٥ ـ ١٠، ١٦/٣٤٨)

٩ ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها أو نتفه في المصاب:

كفارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/٢٨٣ ـ ١٨٦، ١٨٧)

١٠ ـ جزّ شعر الزاني الذكر غير المحصن مع جلده وتغريبه:

زنا/ثالثاً ٢ جـ(٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٨)

١١ ـ دية قصع الشعر:

ديات/ثالثاً ١أ(٤٣/١٦٩ ـ ١٧٣)

شعير

١ ـ الزكاة في الشعير:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣أ(١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الشعير ودقيقه وخبزه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١أ(١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ إجارة الأرض بحنطة أو شعير:

٢٢/٤٦٨

٤ ـ تجانس الشعير والحنطة في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢أ/٨أ(٢٣/٣٤٤ ـ ٣٤٧)

٥ ـ أكل خبز الشعير:
أطعمة وأشربة/سابعاً ١ و (٤٧٨/٣٦ ـ ٤٧٩)

شِغار

١ ـ تعريف نكاح الشِغار وضابطه: [نكاح الشِغار: هو أن يتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة نكاح الأُخرى] بمعنى العقد المشتمل على ذلك. وفي محكيّ القاموس: «الشغار ـ بالكسر ـ أن تُزوِّج الرجلَ امرأةً، على أن يزوّجك أُخرى بغير مهرٍ، صداقُ كلّ واحدة بضعُ الأُخرى، أو يخصّ به القرائب» بل المحكيّ عن الفقهاء أجمع أنّهم يأخذون في تعريفه العقد.

وفي كشف اللثام: «والضابط أنّ كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزءه أو شرطه فهو باطل...». وفيه أنّه لا داعي إلى اعتبار النكاح بمعنى الوطء، مهراً فيه، بل يكفي جعل العقد فيه على امرأة مهراً في العقد على أُخرى، وقوله: «مهراً أو جزء مهر أو شرطه...» قد تبع فيه الفاضل في القواعد، ويمكن منع تحقّق الشغار بذلك، بل لم أعرف من صرّح بذلك قبله سوى ما في الإسعاد شرح الإرشاد لبعض العامّة.

١٢٨/٣٠ ـ ١٣١

٢ ـ حكم نكاح الشغار: [نكاح الشِغار] ـ بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين ـ محرّم و[باطل] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما متواتر، وما عن أبي حنيفة وجماعة من صحّته وبطلان المهر خاصّة، اجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع.

١٢٨/٣٠

٣ ـ تزويج كلٍّ من الوليّين صاحبه مع عدم قصد إمهار كلٍّ من المرأتين في نكاح الأُخرى: [لو زوّج الوليّان] مثلاً [كلّ منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً فإنّه يصحّ] قطعاً، بلا خلاف ولا إشكال فيه، وإن كان الداعي لكلٍّ منهما تزويجه الآخر، بل لو لم يذكرا مهراً صحّ النكاح أيضاً وكانتا مفوَّضتين، بعد فرض عدم قصد إمهار كلٍّ منهما نكاح الأُخرى في متن العقد، ولا في التواطىء، بناءً على أنّه كالمذكور فيه.

١٣١/٣٠

٤ ـ تزويج أحد الوليّين أو كلٍّ منهما صاحبه على شرط أن يزوّجه الأُخرى بمهر معلوم: [لو زوّج أحدهما] أو كلّ منهما [الآخر] تفويضاً أو بمهر معلوم [وشرط أن يزوّجه الأُخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المهر] المسمّى، و[يكون لها مهر المثل] كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد [وفيه تردّد].

[وكذلك] الكلام فيما [لو زوّجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً].

١٣١/٣٠ ـ ١٣٢

٥ ـ تزويج كلٍّ من الوليّين بنته للآخر وجعل بضع إحداهما مهراً في أحد النكاحين: [لو قال: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك، على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك» صحّ نكاح بنته] التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها [وبطل نكاح بنت المخاطب] إذا زوّجها كذلك.

[ولو قال: «على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي» بطل نكاح بنته، وصحّ نكاح بنت المخاطب] التي لم

يجعل مهرها نكاح بنت القائل.

وفي المسالك قال: «والضابط أنّ البضع المشترك يبطل نكاحه، والبضع المنفرد يصحّ...» مع أنّ الذي يتحقّق التشريك فيه مَن جعل بضعها صداقاً.

١٣٢/٣٠ ـ ١٣٥

٦ ـ تزويج المالك جاريته على أن تكون رقبتها صداقاً لنكاحه من بنت الزوج: لو قال: «زوّجتكَ جاريتي على أن تزوّجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك» صحّ النكاحان ولا شغار.

١٣٣/٣٠ ـ ١٣٤

٧ ـ الشغار في المنقطع والتحليل: لا فرق في حرمة الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع، بل يمكن جريانه في التحليل ـ بناءً على أنّه عقد ـ لكن ينافيه ما ذكرنا في تفسيره ممّا لا يشمل التحليل، ولا ريب في أنّ الأحوط اجتنابه.

١٣٥/٣٠

شَفَة

ـ دية الجناية على الشفتين:

ديات/ثالثاً ٥ (٤٣/٢٠٣ ـ ٢٠٦)

شَفْر

ـ دية قطع الشفرين:

ديات/ثالثاً ١٦ (٤٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

شفع

ـ أحكام ركعتي الشفع:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٤ً (٧/٦٦ ـ ٦٨)

شفعة

أوّلاً: تعريفها ومشروعيّتها:

١ ـ تعريفها: في بعض كتب الشافعيّة أنّها اختلف في مأخذها لغةً، هل هي مشتقّة من الشفع بمعنى الضمّ أو الزيادة أو التقوية أو من الشفاعة؟ أقوال متقاربة. وفي التنقيح: «هي مأخوذة من الزيادة» وفي المسالك تبعاً للتذكرة وجامع المقاصد: «مأخوذة من قولك: شفّعت كذا بكذا إذا جعلته شفعاً به... ويقال: أصل الكلمة التقوية والإعانة، ومنه الشفاعة والشفيع... ومنه شاة شافع للتي معها ولدهالتقويتها به». وفيه ما لا يخفى، إلّا أنّ الأمر سهل، كسهولة الأمر فيما ذكر في تعريفها المحكيّ عن أبي الصلاح وابني زهرة وإدريس وغيرهم: أنّها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته. [و] في القواعد: «هي استحقاق الشريك انتزاع حصّة شريكه المنتقلة عنه بالبيع» كقول المصنّف هنا: [هي استحقاق أحد الشريكين حصّة شريكه بسبب انتقالها بالبيع] وفي النافع: «استحقاق حصّة الشريك لانتقالها بالبيع» وفي الإسعاد لبعض الشافعيّة: هي حقّ تملّك قهريّ يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به، ويقرب منه ما في الدروس.

٢٣٨/٣٧ ـ ٢٤١

٢ ـ مشروعيّتها: هي مشروعة كالمستثنى من حرمة أخذ مال الغير قهراً للسنّة المتواترة، والإجماع بقسميه عليه، بل هو من المسلمين. وما يحكى عن جابر بن زيد والأصمّ من إنكار الشفعة ـ على فرض صحّة الحكاية ـ من الشواذ المعلوم بطلانه.

٢٣٧/٣٧

ثانياً: ما تثبت فيه الشفعة:

١ ـ الشفعة في الأرضين: لا خلاف بيننا، بل وبين غيرنا عدا النادر، في أنّها (الشفعة) [تثبت في الأرضين كالمساكن والعراص والبساتين] بل تثبت في ذلك [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص من الطرفين.

٢٤١/٣٧

٢ ـ الشفعة في المنقولات: [هل تثبت (الشفعة) فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان؟ قيل] والقائل الإسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وأبو الصلاح وابن البرّاج وابنا زهرة وإدريس، بل وحمزة في الظاهر على ما حكي عن بعضهم: [نعم] تثبت، ونفى عنه البعد في الدروس، واختاره في الرياض، وفي المسالك وغيرها نسبته إلى أكثر المتقدّمين وجماعة من المتأخّرين، بل في الانتصار الإجماع عليه وأنّه من متفرّدات الإماميّة، بل عن ابن إدريس الإجماع أيضاً وإن كنّا لم نتحقّقه.

[وقيل] والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلّار والفاضل ووالده وولده والآبي والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم: [لا] تثبت، بل عن الخلاف نسبته إلى أكثر أصحابنا، بل عن التذكرة إلى المشهور، بل في الدروس نسبته إلى المتأخّرين [وهو أشبه] عند المصنّف.

وقال في المقنع: «لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمّام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم، وهي واجبة في كلّ شيء عدا ذلك من حيوان أو أرض أو رقيق أو عقار» وقال ابن أبي عقيل: «لا شفعة في سفينة ولا رقيق» وفي النهاية: «ولا شفعة فيما لا يصحّ قسمته مثل الحمّام والأرحية وما أشبههما».

ومن ذلك يعلم أنّ في المسألة أقوالاً لا قولين، كما عساه يظهر من المصنّف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقاً وعدمها فيه كذلك. والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية، بل ومن ابن أبي عقيل إذا كان يثبتها فيما عدا ما ذكر، وتفرّد الفاضل في المختلف بثبوتها في الأراضي، وفي خصوص المملوك، وإن حكاه المصنّف إلّا أنّا لم نتحقّقه.

٢٤١/٣٧ ـ ٢٤٧

٣ ـ الشفعة في الغرس والبناء: [الشجر والنخل والأبنية تثبت فيها الشفعة تبعاً لـ]ـبيع [الأرض] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط نفيه في موضعين، بل قيل: إنّ ظاهره نفيه بين المسلمين، ولعلّه كذلك. بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو أُفردا في المتن وغيره الإجماع على ثبوتها في صورة الضمّ.

ولا إشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الأبواب والأخشاب والأعتاب ونحوها من المنقولات التي أُثبتت تبعاً للدار، بل في بعض كتب الشافعيّة دخول المفاتيح أيضاً، وإن كان فيه منع واضح. وجزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت أرض الغرفة سقف صاحب السفل المختصّ، ولكن في الدروس: «لا شفعة فيها عند الفاضل» مشعراً بنوع تردّد فيه. أمّا لو كان السقف لهما ففي القواعد: إشكال، ولا ترجيح في التحرير والدروس، بل في التذكرة: الأقرب أن لا

شفعة، بل في جامع المقاصد: أنّه الأصحّ، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه، ولعلّه لذا حكي عن الفخر أنّ الأولى ثبوت الشفعة.

[و] لا إشكال في البناء والغرس التابع للأرض. نعم [لو أُفردا بالبيع نزّل على القولين] السابقين، بلا خلاف أجده فيه، وكذا لو بيعا مع أرض أُخرى. أمّا لو بيعا مع مغرسهما وأُسّهما خاصّة من أرض البستان والدار فالأصحّ عند الشافعيّة عدم الشفعة، ولا يخلو من وجه.

ومنه يعلم عدم الشفعة في الدار التي أرضها غير مملوكة للشريكين ولو لأنّها مفتوحة عنوة، وقلنا بعدم ملكها تبعاً للآثار، أو كانت وقفاً على غيرهما، أو كانت مستأجرة أو عارية أو نحو ذلك، لكنّه لا بيع فيها لأرضها مع الآثار حتى تتحقّق الشفعة.

ولو كان في أرض البستان أو الدار زرع يجزّ مرّة بعد أُخرى، فالذي صرّح به بعض الشافعيّة الشفعة في أُصوله وإن كان الجزّة الظاهرة لا شفعة فيها، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل يجزّ دفعة واحدة ويؤخذ، فلا شفعة فيه.

قلت: لعلّ الأصحّ خلافه فيهما، والمحكيّ عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل.

ولو كان في الدار نخلة أو شجرة أو نحوها ممّا لا تسمّى بستاناً، فلا شفعة فيها ببيع الدار.

ولو فرض بناء بيوتها أجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض، بل لا يبعد إلحاق بناء القصب ونحوه ممّا يكون مبنيّاً على الثبات والدوام على وجه الجزئيّة منها.

نعم تتّجه الشفعة في ذلك وإن لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار، بناءً على أنّ البناء والغرس مثال لكلّ ما يثبت في الأرض على هذا النحو، ولذا تثبت الشفعة في الحمّام والدكّان والرحى والبئر ونحوها مع السعة، ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار.

ومن ذلك ينقدح الشفعة في النخلة في الدار، وفي المنارة مثلاً في البستان، بل وفي البيوت التي تبنى فيها لأجل إحراز الثمرة أو لأجل حيواناتها أو لنحو ذلك، بل وما يثبت فيها من حشيش ونحوه وإن كان ممّا ينقل.

[و] في التحرير والنافع: [من الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد] من المنقول خاصّة [دون غيره من الحيوان] فضلاً عن غيره، إلّا أنّا لا نعرفه، كما اعترف به الشهيد وغيره.

نعم اختاره الفاضل في المختلف، لكن ـ مع أنّه قول ـ لم نعرف من وافقه عليه لا ممّن تقدّمه ولا ممّن تأخّر عنه. فالمتّجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من أصناف الحيوان.

٣٧/٢٤٧ ـ ٢٥١

٤ ـ الشفعة فيما يضرّ قسمته: يعتبر قابليّة القسمة في محلّ الشفعة [و] إن قال المصنّف: [في ثبوتها في النهر والطريق والحمّام و] نحوها مـ[ـمّا يضرّ قسمته تردّد] لكن [أشبهه] بأُصول المذهب وقواعده [أنّها لا تثبت] وفاقاً للشيخ وسلّار وابني حمزة والبرّاج والفاضل وولده والشهيد وأبي العبّاس والمقداد

والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم، بل لعلّه ظاهر الصدوقين، بل وابن أبي عقيل، بل عن بعضٍ نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، بل في المسالك: هو المشهور خصوصاً بين المتأخّرين، بل في الدروس: عليه المتأخّرون.

فمن الغريب ما عن المحدّث البحراني من الإنكار على الفاضل نسبته إلى أكثر علمائنا قائلاً: إنّ الشهرة إنّما وقعت بعد العلّامة إذ لا يخفى عليك ما فيه. على أنّه لم يحكَ الخلاف في ذلك إلّا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وإدريس وأبي عليّ والقاضي، ولا سابع لهم، على أنّ مقنعة الأوّل خالية عن التعرّض لخصوص ذلك، نعم فيها تعميم لكلّ مبيع مشاع، والمحكيّ عن مهذّب الأخير منهم الوفاق للمشهور، والمحكيّ عن أبي حنيفة وأصحابه وابن شريح والثوري ومالك في إحدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك، نحو ما عن المرتضى.

[ونعني بالضرر] المانع عن الإجبار على القسمة: [أن لا ينتفع به بعد قسمته] بل في المسالك: لضيقه أو لقلّة النصيب، أو لأنّ أجزاءه غير منتفع بها، كالأمثلة المذكورة إذا كانت بالغة في الصغر هذا الحدّ، فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة. وحينئذٍ [فالمتضرّر لا يجبر على القسمة] بخلاف الآخر.

قلت: قد حقّقنا ذلك في بحث القسمة على وجهٍ يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك (انظر: قسمة/ثالثاً ١، ٢ (٤٠/٣٣٧ ـ ٣٣٩، ٢٦/٣٠٩، ٣١٣ ـ ٣١٥)) بل هو أعمّ منه ومن نقص القيمة الفاحش، بل قد يتوقّف في منع الضرر إذا كان من حيث قلّة النصيب لا من حيث نفس القسمة، وإن كان لا يخلو من وجه.

[ولو كان الحمّام أو الطريق أو النهر ممّا لا يبطل] أصل [منفعته بعد القسمة] وإن لم تكن المنفعة السابقة، بناءً على ما سمعته من المصنّف في تحديد الضرر المانع من الإجبار [أُجبر الممتنع وتثبت الشفعة].

أمّا إذا قلنا: إنّ الضرر عدم إمكان الانتفاع به على الوجه السابق أو عدم النقص الفاحش بالقيمة، فلابدّ من فرض عدمه على كلٍّ منهما في ثبوت الشفعة. فلو كان أحد المذكورات ضيّقاً بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره أو تنقص قيمته نقصاناً فاحشاً لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة، بناءً على اعتبار قابليّة القسمة فيها. وأمّا مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص قيمته تثبت الشفعة، كما لو كان الحمّام واسعاً بحيث يسلم لكلٍّ من الشريكين حمّام، وكذا الطريق والنهر، بل والبئر إذا فرض سعتها على وجهٍ يمكن أن تبنى فتجعل بئرين لكلّ واحد منهما بياض يقف فيه ويرتفق به، فلا إشكال حينئذٍ في ثبوت الشفعة.

وفي القواعد والدروس ومحكيّ المبسوط والتحرير: [وكذا لو كان مع البئر بياض أرض] مزروع مثلاً وأمكن التعديل [بحيث يسلم البئر لأحدهما] والبياض لآخر، وإن لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة أُخرى، بناءً على ما ذكره المصنّف في الضرر، كما عن التذكرة التصريح بذلك.

نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة، إلّا أن يفرض بقاء قابليّة الأرض للزراعة بمطر أو بماء آخر غيره.

وكذا الكلام في غيره من بيت الرحى ونحوه، بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحى المشتركة أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كلّ منهما بحجرين، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحى بحيث يمكن جعله موازناً لما فيه المرافق مع سلامتها أو لما فيه الرحى، أو كان موضع الحجر في الرحى واحداً، لكن لها بيت يصلح لغرض آخر وأمكنت القسمة بأن يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر، تحقّقت الشفعة. لكن في الدروس: «لو اشتملت الأرض على بئر لا يمكن قسمتها وأمكن أن تسلّم البئر لأحدهما مع قسمة الأرض تثبت الشفعة في الجميع، قيل: وكذا لو أمكن جعل أكثر بيت الرحى موازناً لما فيه الرحى، ويلزم منه أنّه لو اشتملت الأرض على حمّام أو بيت ضيّقين وأمكن سلامة الحمّام أو البيت لأحدهما أمكن أن تثبت، وعندي فيه نظر». وفيه أنّه لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والأرض الذي جزم به، ولعلّه يريد النظر في الجميع. وأمّا تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء.

ثمّ المراد بالشفعة في الرحى إذا بيعت مع الأرض المثبتة فيها، وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس.

٣٧/٢٥١ ـ ٢٥٦

٥ ـ الشفعة في الدولاب والناعورة إذا بيعا مع الأرض: [في دخول الدولاب والناعورة في الشفعة إذا بيعا مع الأرض تردّد] ونظر كما في القواعد، ولكن الأصحّ ثبوتها، كما في التحرير والإيضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها. فما عن التذكرة من أنّ الأقرب عدم الدخول، لا يخلو من نظر.

نعم لو بيعا منفردين لم يكن شفعة، بلا خلاف ولا إشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول، كما لا خلاف [و] لا إشكال بينهم في أنّه [لا تدخل الحبال التي تركّب عليها الدلاء في الشفعة، إلّا على القول بعموم الشفعة في المبيعات].

٣٧/٢٥٦ ـ ٢٥٧

٦ ـ الشفعة في الثمرة: لا خلاف [و] لا إشكال في أنه [لا تثبت الشفعة في الثمرة] مؤبّرة كانت أو لا [وإن بيعت على رؤوس النخل أو الشجر منضمّة إلى الأصل و] إلى [الأرض] خلافاً لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع، وهو المحكيّ عن أبي حنيفة ومالك، وضعفه واضح.

٣٧/٢٥٧

٧ ـ الشفعة في الأرض المقسومة: لا شفعة في الأرض المقسومة عندنا إلّا ما يحكى عن العماني منّا، ويمكن دعوى أنّه مسبوق بالإجماع وملحوق به.

نعم [تثبت] الشفعة [في الأرض المقسومة بالاشتراك في الطريق أو الشرب] كبئر ونهر [إذا بيع معها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في محكيّ الخلاف الإجماع عليه، وإن كان قد اقتصر

على الطريق كالمقنع والمهذّب والوسيلة تبعاً للنصّ، وإلّا فأكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية، وفي بعضها التعبير بالشرب، بل في آخر التصريح بالبئر، لكن استشكل فيه الفاضل. نعم ظاهرهم الاتّفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان.

والظاهر عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد أن كانت مشتركة أو منفردة من أصلها، كما صرّح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض، بل قيل: إنّه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذّب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح، بل لعلّه مراد الجميع وإن فرض الحكم في الأرض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والإرشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها، لكن في جامع المقاصد: «أنّه الذي يقتضيه صحيح النظر» وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وظاهر الصحيح عدم اعتبار كون الطريق قابلاً للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما، وإن اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده، وهو العمدة. فما عساه يظهر من الدروس من اعتبار ذلك، في غير محلّه.

وفي التذكرة: «الأقرب عندي أنّ الطريق إن كان ممّا يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصّة بالبائع صفقة، فللشريك الآخر أخذ الطريق خاصّة إن شاء، وإن شاء أخذ الجميع، وإن لم يكن قسمته لم يمكن له أخذه خاصّة، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يترك» وهو صريح فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابليّته القسمة في الطريق في ثبوت الشفعة في الدار مثلاً، لكن فيه مناقشة.

وجزم الشافعيّة بعدم الشفعة هنا في الطريق وإن كان قابلاً للقسمة، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإنّهم جزموا بالشفعة في الطريق حينئذٍ دون الدار، وإن عرفت أنّه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما.

ولا فرق في ثبوت الشفعة بين قابليّة الطريق للقسمة وعدمها، وأنّ الشفيع إمّا أن يأخذ الجميع أو يترك كما عن المشهور.

وربما ظهر من التذكرة اعتبار وحدة الشريك في صحّة الشفعة في الفرض، بناءً على عدم ثبوتها في الكثرة، ولعلّه كذلك، وإن تردّد فيه بعض المعاصرين، لكنّه في غير محلّه.

٣٧/٢٥٧ ـ ٢٦٣

٨ ـ الشفعة في الأرض المقسومة لو أُفردت بالبيع: [لو أفردت الأرض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الأرض] بلا خلاف ولا إشكال. نعم [تثبت في الطريق أو الشرب إن] بيعا و[كان] كلّ منهما [واسعاً يمكن قسمته] بناءً على اعتبار ذلك في الشفعة، وإلّا ثبتت وإن لم يقبلا.

وظاهر المعظم إلحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور، وإن كنّا لم نجده في نصوصنا، بل ولا في نصوص العامّة، فإن كان إجماعاً وإلّا كان محلّاً للإشكال. كما أنّه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية، ثمّ قال: «ولو كانت المزرعة مختصّة وبئرها التي الزرع منها مشتركة... في البئر إشكال... وألحق الشافعي الشركة في البئر بالشركة في الممرّ» ولا يخفى ما فيه بعد فرض عدم الدليل عليه، بل مطلق الشرب

إن لم يكن إجماعاً، ولم نتحقّقه، خصوصاً بعد الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة.

٣٧/٢٦٣ ـ ٢٦٤

٩ ـ الشفعة في الدار المشتركة في أُسّ الجدار: لا تثبت الشفعة في الدار بالشركة في أُسّ الجدار ونحوه.

٣٧/٢٦٤

١٠ ـ الشفعة في بيع العرصة المقسومة مع غيرها في صفقة: [لو باع عرصة مقسومة] مثلاً [وشقصاً من أُخرى] غير مقسومة [صفقة، فالشفعة في الشقص خاصّة بحصّته من الثمن] وهكذا الحكم في كلّ بيع مشفوع وغيره صفقة، بلا خلاف ولا إشكال، بل حكي الإجماع عليه صريحاً وظاهراً، بل لا خيار للمشتري كما صرّح به المصنّف وغيره، ولا يفرّق فيه بين الجاهل والعالم، فما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل اشتباه. ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه، خلافاً لمالك.

والمراد بنسبة قيمته من الثمن أن يقوّم المجموع ثمّ يقوّم المشفوع، فينسب قيمته إلى مجموع القيمتين، فيأخذ من الثمن بتلك النسبة. فإذا قيل: قيمة المجموع مثلاً مئة وقيمة المشفوع خمسون أخذه الشفيع بنصف الثمن، وهكذا.

٣٧/٢٦٥

١١ ـ الشفعة فيما ينتقل بغير البيع: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يشترط] في ثبوت الشفعة [انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً فلا شفعة] بل حكى الإجماع عليه جماعة، ولعلّه كذلك لأنّ خلاف ابن الجنيد في ذلك ـ حيث أثبتها في الهبة بعوض وغيره ـ غير قادح في محصّل الإجماع، فضلاً عن محكيّه. وفي محكيّ المبسوط إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق. ومن الغريب ما في المسالك وبعض أتباعها من أنّه لا دليل صريح للمشهور إذ هو كما ترى.

٣٧/٢٦٦ ـ ٢٦٧

١٢ ـ الشفعة في الدار التي بعضها وقف وبعضها طلق: [لو كانت الدار] بعضها [وقفاً وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً] كما في النافع والدروس والرياض ومحكيّ المبسوط، بل في الأخير نفي الخلاف فيه، وعن الحلّي نسبته إلى الأكثر، ولعلّه الأقوى.

[وقال المرتضى] في الانتصار ما حاصله: إنّها [تثبت الشفعة] للموقوف عليه مطلقاً، وادّعى على ذلك الإجماع، وقال: إنّه من متفرّداتنا، وأنّ باقي الفقهاء يخالفون، وفيه ما لا يخفى. ودعوى إجماعه المزبور لم نجد من وافقه عليه، لا قبله ولا من تأخّر عنه، عدا ما يحكى عن التقي تلميذه، ولم نتحقّقه، بل عن السرائر: أنّ الأكثرين على خلافه، وما عن الشيخ نفي الخلاف عن ذلك، بل قيل: إنّ ظاهره نفيه بين المسلمين.

نعم في الدروس وغيرها أنّ المتأخّرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحداً، بل لم يعرف فيه خلاف، إلّا أنّ ذلك كما ترى. بل قد يشكّ في ثبوتها لذي الطلق لو فرض بيع الوقف على وجهٍ يصحّ، وإن قال في المسالك: لا إشكال في ثبوتها حينئذٍ، وكأنّه تبع

في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكيّ التحرير من التصريح بالجواز، بل في الدروس القطع بذلك، ولم يذكر أحد منهم التقييد بالواحد، بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كلّ حال، وفيه منع واضح.

٣٧/٢٦٧ ـ ٢٦٩

ثالثاً: الشفيع:

١ ـ تعريفه وما يشترط فيه: [هو (الشفيع)] مع قيوده المتّفق عليها إلّا من نادر: [كلّ شريك] ولو في الطريق أو النهر [بحصّة مشاعة] على جهة الطلق [قادر على الثمن] فعلاً أو قوّةً، دافع له، غير مماطلٍ ولا هازلٍ.

[و] مع ذلك [يشترط فيه الإسلام إذا كان المشتري مسلماً] وأمّا قابليّة القسمة والاتّحاد فلا اتّفاق عليهما.

٣٧/٢٧٠

أ ـ الشفعة بالجوار: [لا يثبت الشفعة بالجوار] عندنا، وفي المسالك: أنّه مذهب الأصحاب إلّا العماني، بل في المفاتيح: لا خلاف فيه منّا، فلم يعدّه مخالفاً، ولعلّه لشذوذه كما في الدروس، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، وهو كذلك، بل يمكن دعوى القطع به أيضاً من النصوص المتّفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق، والمحكيّ عن أبي حنيفة وجماعة من العامّة ثبوتها لمطلق الجوار.

٣٧/٢٧٠ ـ ٢٧١

ب ـ الشفعة فيما قسّم وميّز: [لا] شفعة [فيما قسّم وميّز إلّا مع الشركة في طريقه أو نهره] بلا خلاف أجده إلّا من العماني، كما اعترف به غير واحد، بل لعلّ الإجماع على نفيها بالجوار يدلّ عليه. بل لا ريب في لحوقه بالإجماع إن لم يكن قد سبقه أيضاً، بل لعلّه كذلك، خصوصاً بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص، إن لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة.

٣٧/٢٧١

جـ ـ الشفعة بالإقالة:

إقالة/٦(٢٤/٣٥٧)

٢ ـ الشفعة لما زاد عن شفيع: لا خلاف ولا إشكال بين العامّة والخاصّة نصّاً وفتوى في أنّ الشفعة [تثبت بين شريكين، و] لكنّ الكلام في أنّها [هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد؟] في المتن: [فيه أقوال: أحدها: نعم تثبت مطلقاً على عدد الرؤوس، والثاني: تثبت في الأرض مع الكثرة، ولا تثبت في العبد إلّا للواحد، والثالث: لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد، وهو أظهر] وأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك، بل لم نعرف القول الأوّل لأحد منّا إذ المحكيّ عن ابن الجنيد في الانتصار أنّه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين، وإنّما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصّة. نعم في المختلف ـ بعد أن حكى عن الصدوق التفصيل المزبور ـ قال: وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة، ويمكن أن يريد التفصيل أيضاً، فلا يكون حينئذٍ قائل منّا بالقول المزبور، وعلى تقديره فهو أبو عليّ خاصّة.

وأمّا الثاني فلا أجد قائلاً به أيضاً إذ الصدوق قد

استثنى الحيوان. ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور، ووافق الصدوق في المقنع المشهور، كالمحكيّ عن أبيه في رسالته وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام بناءً على أنّه له.

وحينئذٍ فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلّار وأبي الصلاح وبني حمزة والبرّاج وزهرة وإدريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والأردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في الانتصار ومحكيّ الغنية والسرائر والتنقيح الإجماع عليه، بل في الأوّل منها ومحكيّ الخلاف والمبسوط: أنّه من متفرّداتنا، وأنّه لم يوافقنا عليه أحد، بل في الانتصار أيضاً: أنّ الإجماع سبق ابن الجنيد، فلا اعتبار بخلافه.

ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك وبعض أتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور إذ لا يخفى عليك ما فيه ولذا جزم في الروضة بموافقة المشهور، وهو فيها أفقه منه في المسالك، كما لا يخفى على من لاحظهما.

ثمّ إنّ المنساق من الأدلّة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع، أمّا إذا كانت لاحقة ـ كما لو كان الشيء مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه على اثنين دفعةً أو ترتيباً ثمّ علم الشريك بذلك ـ فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه، وكلامه في الدروس صريح في ثبوتها على القول بالاتّحاد، بل ظاهر الفاضل في القواعد المفروغيّة من ذلك، قال فيها: «وعلى ما اخترناه ـ من سقوط الشفعة مع الكثرة ـ للشفيع أخذ الجميع وتركه». والقول بأنّ له أخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض لا يخلو من قوّة.

والمتّجه ـ على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ـ أن تكون على الرؤوس لا السهام، كما عن الصدوق، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فجعلها على قدر السهام، ولكن قال: ويجوز قسمتها على عدد الرؤوس، ومقتضاه التخيير.

والقول الأوّل أصحّ كما اعترف به غير واحد.

٣٧/٢٧٢ ـ ٢٧٩

وهناك [فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء] قد جرت العادة بذكرها ـ وإن لم نقل بها ـ وقد اختار المصنّف منها عشرة:

أ ـ حكم الشفعة لباقي الشركاء لو باع أحدهم نصيبه وأسقط آخر حقّه من الشفعة: [لو كان الشفعاء أربعة] مثلاً [فباع أحدهم] نصيبه، وقلنا بسقوط حقّه من الشفعة بذلك [و] حينئذٍ فإذا [عفا آخر] منهم بأن أسقط حقّه من الشفعة [فـ]ـالذي ذكره غير واحد ـ كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه قبل المصنّف ـ أنّ [للآخرين أخذ المبيع، و] لا تسقط الشفعة بفعل الأوّلين. نعم [لو اقتصرا في الأخذ على حقّهما لم يكن لهما] وفيه إشكال، والمتّجه سقوط حق الأوّلين وبقاء حق الآخرين، بل ليس لهما أخذ حق الأوّلين بالشفعة، وهو المحكي عن أبي علي والفاضل في موضع من التذكرة.

[ولو كان الشفعاء غيّباً] كلّهم أو بعضهم [فـ]ـإنّ [الشفعة لهم] وبناءً على مختار المصنّف من عدم تبعيض الشفعة قال: [فإذا حضر واحد وطالب فإمّا أن يأخذ الجميع أو يترك، ولو حضر آخر أخذ من الآخر النصف أو ترك، فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك، وإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك] ولكنّه قد يناقش فيه.

واحتمل في القواعد والدروس وجامع المقاصد تخيير الثاني بين أن يأخذ النصف أو الثلث، فإذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الأخذ، أخذ الثلث منهما على السويّة، وإن وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخيّر بين أن يأخذ من الأوّل نصف ما في يده ـ وهو تمام حقّه ـ ولا يتعرّض للثاني، وبين أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده. وهو واضح الضعف، لا ينطبق على قواعد الإماميّة، وإنّما هو مناسب لمذاق العامّة.

واحتمل أيضاً أن لا يأخذ الثالث من الثاني شيئاً، بل يأخذ نصف ما في يد الأوّل، فيقسّم المشفوع أثلاثاً، وقال بعضهم بسقوط حقّه، ولكنّه في غاية الضعف.

ولعلّ الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه، بناءً على أنّ الشركاء ثلاثة، أو يأخذ نصفاً ممّا في يده بعد إخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن.

٣٧/٣٠٣ـ٣٠٨، ٣١٩

ب ـ ما يثبت لأحد الشركاء مع امتناع الآخرين عن الأخذ بالشفعة: [لو امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشفعة، وكان للغائب] قدر استحقاقه، وعلى ما ذكره المصنّف وغيره له [أخذ الجميع] أو الترك. [وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء] على مختار المصنّف والجماعة. وأمّا على ما قلناه فله الربع خاصّة.

٣٧/٣٠٨

جـ ـ أخذ أحد الشركاء بالشفعة ثمّ مطالبة آخر بها بعد القسمة: [إذا حضر أحد الشركاء فأخذ] الجميع [بالشفعة وقاسم] وكلاء الغائبين فإنّ له ذلك [ثمّ حضر الآخر] الغائب [فـ]ـإن عفا استمرّت القسمة، وإن [طالب] وأخذ ففي القواعد وغيرها [فسخ القسمة] إن شاء [وشارك الأوّل] ولكن قد يناقش فيه، فلا وجه للتسلّط على فسخ القسمة.

[وكذا لو ردّه الشفيع الأوّل] أي ما شفع فيه ـ وهو الجميع على مختار المصنّف ـ [بعيب ثمّ حضر الآخر كان له الأخذ] للجميع، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين، وعن محمّد بن الحسن الشيباني أنّه يختصّ الثاني بأخذ حصّته خاصّة، واحتمله الفاضل في القواعد، ولكن لا ريب في ضعفه.

وأمّا على المختار فليس للآخر إلّا نصيبه، كما أنّه ليس للأوّل إلّا ذلك، فإذا فرض ردّ نصيبه كان كالعفو بالنسبة إليه، ولا حقّ للآخر فيه.

٣٧/٣٠٨ـ٣٠٩

د ـ حضور أحد الشفعاء بعد أخذ صاحبه بالشفعة واستغلال الزرع: [لو استغلّها الأوّل] أي ظهرت الثمرة ظهوراً تخرج به عن تبعيّة الأصل بعد أخذه وقبل أخذ الثاني [ثمّ حضر الثاني] مثلاً [شارَ

في الشقص دون الغلّة] التي ملكها الأوّل بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل أخذ الثاني، كما أنّ الأوّل لا يملك ما حصل من غلّة الشقص بعد الشراء وقبل الأخذ بالشفعة، بل هو للمشتري.

نعم لو كان الأوّل وكيلاً عن الثاني وأخذ لهما بالوكالة كان شريكاً له، بل لو قبل ذلك فضولاً وأجاز ـ بناءً على جريان الفضولي في الشفعة ـ كان كذلك أيضاً، كما هو واضح. فما عن بعض الشافعيّة من احتمال مشاركة الثاني للأوّل على كلّ حال، في غاية السقوط، ولا يخفى عليك حكم ذلك بناءً على المختار.

٣١٠/٣٧

هـ ـ عدم سقوط الشفعة بامتناع الشفيع الحاضر حتى مجيء الشفيع الغائب: [لو قال الحاضر] ابتداءً مثلاً: [لا آخذ] الجميع بالشفعة [حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته] قطعاً بناءً على التراخي، وأمّا على الفور فالأقوى كما في المسالك ومحكيّ المبسوط والتذكرة أنّه كذلك أيضاً، وفي الدروس: أنّ فيه قوّة [و] لكن [فيه تردّد] وإشكال كما في القواعد للإجماع المحكيّ على الفوريّة التي ينافيها ذلك، وربما مال إليه بعض المحقّقين، وإن كان الأقوى الأوّل، ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار.

٣١١ـ٣١٠/٣٧

و ـ ظهور استحقاق الشقص بعد دفع الثمن والترتّب في الأخذ بالشفعة: [لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ثمّ حضر الغائب فشاركه ودفع إليه النصف ممّا دفع إلى المشتري] وهكذا [ثمّ خرج الشقص مستحقّاً] بعد أن ترتّبوا في الأخذ، فالمشهور كما في المسالك: [كان دركه على المشتري دون الشفيع الأوّل] فلا درك عليه. ولكن قد يناقش بأنّ ذلك لا ينطبق على قواعد الإماميّة. وحكي عن بعض الشافعيّة أنّ هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من أُجرة ونقص قيمة الشقص، وأمّا الثمن فكلّ يستردّ ما سلّمه ممّن سلّمه إليه بلا خلاف، بل عن التذكرة أنّه المعقد، كما عن الكركي أنّه استجوده، وفي المسالك استحسنه. ولكنّ الإنصاف أنّ التفصيل المزبور لا يخلو من نظر أيضاً. ولا يخفى أنّ الأوّل أوفق بالقواعد، كما لا يخفى سقوط الفرع المزبور على المختار.

٣١٢ـ٣١١/٣٧

ز ـ بيع أحد الشركاء الثلاثة حصّته لأحدهم: [لو كانت الدار بين ثلاثة] مثلاً [فباع أحدهم من شريكه] ففي محكيّ الخلاف في موضع منه والدروس: [استحقّ الشفعة الثالث دون المشتري].

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وموضع من خلافه: [يكون بينهما] وحينئذٍ فهو ـ أي الشريك ـ مخيّر بين أخذ نصف المبيع أو تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها، وقد يناقش فيه.

وقد مال إلى القول المزبور المصنّف بقوله: [ولعلّه أقرب] ونحوه الفاضل في المختلف، بل في جامع المقاصد أنّه أصحّ، بل قيل: إنّه الظاهر من التذكرة أيضاً. وكيف كان، فالقول المذكور في غاية السقوط.

٣١٥ـ٣١٣/٣٧

ح ـ ما يثبت للشفيع إذا باع اثنان من ثلاثة حصّتهم: [لو باع اثنان من] الشركاء مثلاً [ثلاثة]

مثلاً [صفقة فللشفيع أخذ الجميع وأن يأخذ من اثنين ومن واحد، و] كذا [لو كان البائع واحداً من اثنين كان له] أي الشفيع [أن يأخذ منهما أو من أحدهما]. ومثله ما لو كان البائع اثنين من واحد أو من اثنين، كما قال المصنّف: [ولو باع اثنان] مثلاً [من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة]. وحينئذٍ [فللشفيع أن يأخذ الكلّ، وأن يعفو، وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع] ولا يشاركه الأوّل في شفعة الثاني، ولا هما في شفعة الثالث فيما لو أخذ الجميع دفعةً أو ترتيباً على وجهٍ لا ينافي الفوريّة، أو قلنا بعدم اعتبارها، بناءً على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها، وإلّا شاركه الأوّل فيهما وهما في الرابع، وهو واضح، كوضوح كون المسألة من أربعة وعشرين لو أخذ من الثاني خاصّة، وقلنا بقسمة الشفعة على السهام، ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤوس، ومن ثلاثين إن أخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام، ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤوس.

وتصحّ من مئة وعشرين ـ بناءً على احتمال مشاركة الأوّل للشفيع وإن زال ملكه ـ في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الآخر الذي باع من الثلاثة نصفه، فباع من كلّ واحد منهم سدساً، وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام.

أمّا على القول بأنّها على عدد الرؤوس تصحّ من ستّة وثلاثين، كما أطنب في بيان ذلك في المسالك لما أجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك، إلّا أنّه لا فائدة مهمّة فيه، وإنّما المراد هنا بيان أنّه لا تبعيض في الشفعة مع تعدّدها بتعدّد البائع والمشتري، بل قد يقال بتعدّدها أيضاً بتعدّد الثمن، وإن كان البائع والمشتري والمبيع واحداً في الظاهر. وأولى من ذلك بالتعدّد بيع الشقصين من دارين، وإن كان البائع والمشتري واحداً.

[وليس] للمشترين ولا [لبعضهم مع الشفيع شفعة]. نعم لو كانوا مترتّبين ثبت لبعضهم في الجملة، كما [لو باع الشريك حصّته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله] أي الشفيع [أن يأخذ الكلّ وأن يعفو وأن يأخذ من البعض] دون الآخر [فـ]ـلا تبعيض. لكن [إن أخذ من الأوّل لم يشاركه الثاني والثالث، وكذا لو أخذ من الأوّل والثاني لم يشاركه الثالث]. نعم [لو عفا عن الأوّل وأخذ من الثاني شاركه الأوّل، وكذا لو أخذ من الثالث] وعفا عن الأوّلين [شاركه الأوّل والثاني].
٣١٦/٣٧ ـ ٣١٩

ط ـ لو باع أحد الحاضرين ولهما شريكان غائبان: [لو باع أحد الحاضرين ولهما شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع في الحال] كما اختاره المصنّف وجماعة [فإذا أخذ وقدم أحد الغائبين شاركه فيما أخذ الحاضر بالسويّة، ولو قدم الآخر شاركهما فيما أخذا، فيكون له ثلث ما حصل لكلّ واحد منهما].
٣١٩/٣٧

ي ـ من له حقّ الشفعة مع موت الشريك وبيع الوارث نصيبه: [لو كانت الدار بين أخوين] مثلاً [فمات أحدهما وورثه ابنان، فباع أحد الوارثين] نصيبه [كانت الشفعة بين العمّ وابن الأخ] خلافاً لبعض العامّة فجعلها مختصّة بابن الأخ، وهو كما ترى. [وكذا] الحكم [لو كان وارث الميّت جماعة] إذ

لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة، كما هو واضح.

٣٢٠ـ٣١٩/٣٧

٣ ـ عجز الشفيع عن الثمن: لا خلاف ـ كما عن غير واحد الاعتراف به ـ في أنّه [تبطل الشفعة بعجز الشفيع عن] دفع [الثمن] مع عدم رضا المشتري بالصبر، وأنّه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض، بل ربما كان ظاهر المسالك في أوّل تعريف الشفيع أو صريحها الاتّفاق على اعتبار القدرة عليه فيه، الذي لا ريب في منافاة العجز لها. وفي مجمع البرهان: «دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء، وسقوطها مع العجز يمكن أن يكون إجماعاً». وفي جامع المقاصد والمسالك: «يتحقّق العجز باعترافه، وفي تحقّقه بإعساره وجهان» وفي الأخير منهما: «أجودهما العدم» وفيهما معاً: «ينتظر به ثلاثة أيّام كمدّعي غيبته».

٢٨١ ـ ٢٧٩/٣٧

٤ ـ مماطلة الشفيع بالثمن أو هربه: قال في المسالك في شرح قول المصنّف: [و] كذا تبطل [بالمماطلة]: «والمراد بالمماطل القادر على الأداء ولا يؤدّي، ولا يشترط فيه مضي الثلاثة... ويحتمل إلحاقه به (العاجز)» وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد، ولكن ليس فيه أنّ الثلاثة تحديد للعاجز كما عن المسالك، بل لم أعرفه لغيره، بل ظاهرهم الاتّفاق على عدمه، وأنّه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقّق باعترافه أو بالقرائن أو بغير ذلك حال البيع، وإن تجدّد له القدرة بعد ذلك بيسير، بل ظاهرهم سقوطها بتحقّق المماطلة كذلك.

[وكذا لو هرب] الذي ذكر فيه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما: «إن كان قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له، وإن كان بعده فللمشتري الفسخ» ولا يتوقّف على الحاكم، كما حكاه في الثاني منهما عن التحرير، بخلاف ما إذا هرب المشتري عن أداء ثمن المبيع.

نعم في مجمع البرهان ـ بعد أن ذكر دليل البطلان بالعجز ـ قال: «... وكذا الهرب بعد البيع لئلّا يعطي الثمن معها، ولكن ينبغي أن يكون المراد بالمماطلة والعجز إلى وقت يضرّ بحال المشتري أو البائع عُرفاً الصبر إليه ولو كان قليلاً...» ولكنّه منافٍ لظاهر الأصحاب.

نعم فحوى الحسن عن الجواد عليه السلام يقتضي التأجيل ثلاثة أيّام مطلقاً، فإن لم يكن إجماع اتّجه جعلها غاية للجميع. بل ظاهرهم عدم التقييد بالضرر في ثلاثة المصر، وإنّما قيّدوه به لو ادّعى غيبته في بلد آخر الذي هو مضمون الحسن المزبور.

٢٨٣ ـ ٢٨١/٣٧

٥ ـ ادّعاء الشفيع غيبة الثمن: قال المصنّف: [لو ادّعى (الشفيع) غيبة الثمن أُجّل ثلاثة أيّام، فإن لم يحضره بطلت شفعته، فإن ذكر أنّ المال في بلد آخر أُجّل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيّام ما لم يتضرّر المشتري] ونحوه غيره، بل لا أجد خلافاً بينهم في ذلك، بل عن الغنية ـ بعد أن ذكر التأجيل المزبور على الوجه المذكور ـ قال: «هذا إذا لم يؤدِّ الصبر عليه إلى ضرر، فإن أدّى إلى ذلك بطلت

شفعته بدليل إجماع الطائفة». نعم في مجمع البرهان ـ بعد أن ذكر أنّ وجه ذلك نفيه عقلاً ونقلاً ـ قال: «لكنّه غير ظاهر». قلت: لا ريب في رجحان العمل بدليله مع فرض تحقّقه بالإحالة على بلدٍ بعيد مثلاً.

ثمّ إنّ ظاهر رواية ابن مهزيار أنّ ابتداء الثلاثة من حين شفعته لا من حين البيع، والظاهر صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال اليوم، كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك.

ويعتبر في الذهاب إلى بلد المال حصول ما يحتاج إليه عادة من رفيق وغيره، ولا يجب تحصيله بأُجرة.

ثمّ إنّ المحكيّ عن التذكرة وصرّح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد ببطلانها ـ على تقدير عدم إحضاره في المدّة المضروبة ـ سقوطها إن لم يكن أخذ، وتسلّط المشتري على الفسخ إن كان قد أخذ.

أمّا لو رضي (المشتري) بالتأخير في ابتداء الأمر أو في أثناء الثلاثة، فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحّة، بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمرّ على طلب الثمن فلم يأتِ به الشفيع، فإنّ ظاهر النصّ عدم الاستحقاق والانفساخ، فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حقّ الشفعة أو في بقاء الثمن في ذمّة الشفيع، كما لو كان في الابتداء مثلاً. هذا كلّه على القول بعدم مدخليّة دفع الثمن في ملك الشقص، وإلّا فلا ريب في عدم الصحّة.

٣٧/٢٨٣ ـ ٢٨٦

٦ ـ ثبوت الشفعة للغائب والمغمى عليه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الشفعة [تثبت للغائب] بل عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، وفي محكيّ الغنية: «يستحقّ الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف، وإن كان حاضراً في البلد، وكذلك حكم المسافر إذا قدم من غيبته».

ولا فرق نصّاً وفتوى بين طول الغيبة وقصرها. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يتمكّن من الأخذ بنفسه أو وكيله، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، وإلّا فإن أخّر مع إمكان المطالبة كذلك بطلت شفعته، كما صرّح به في محكيّ التذكرة. بل في التحرير: «لو أشهد على المطالبة ثمّ أخّر القدوم مع إمكانه فالوجه بطلان شفعته، وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك».

وكذا لا تسقط شفعته بترك الإشهاد وإن تمكّن منه، فضلاً عمّا لو عجز عنه أو قدر على إشهاد من لا يقبل قوله أو على من لم يقدم معه أو من يحتاج إلى التزكية.

أمّا لو ترك الطلب ـ بمعنى إنشاء الأخذ قولاً بعد علمه بالحال وعدم تمكّنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن ـ فلم أجد لهم تصريحاً فيه، ولكن ينساق من فحواه عدم بطلان الشفعة.

ولو كان للغائب وكيل عامّ ففي التحرير: «فله الأخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب، وكذا لو كان وكيلاً في الأخذ وإن لم يكن مصلحة» وفيه أنّه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الإطلاق وعدمها مع التصريح.

ومن لم يعلم بالحال كالغائب وإن كان حاضراً، وكذا المريض الذي لا يتمكّن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله، ونحوهما المحبوس ظلماً أو بحقّ يعجز عنه، أمّا إذا كان محبوساً بحقّ يقدر عليه فهو كالمطلق، إلى غير

ذلك من الفروع التي ذكروها في المـقام، مـضافاً إلى غيرها ممّا هو حاضر في الذهن.

والمغمى عليه كالغائب، كما في القواعد والتحرير وجامع المـقاصد والدروس أي يـنتظر إفـاقته وإن تطاول الإغماء، إذ لا ولاية لأحد عليه، فلا يتصوّر الأخذ عنه، كما في الدروس وجامع المقاصد، فإن أخذ أحد لغا، وإن أفاق وأجاز ملك من حين الإجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها. وفـيه أنّـه خـلاف مـا اختاره في البيع من عدم اشتراط هذا الشرط.

٢٨٦/٣٧ ـ ٢٨٩

٧ ـ ثبوت الشفعة للسفيه والمفلّس: لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الشفعة [للسفيه] بل عـن الخـلاف الإجماع على ذلك، بل هو مندرج في المحكيّ من معقد إجماع الغنية على أنّ لوليّ غير كامل العقل أن يأخذ له بالشفعة، إلّا أنّ الذي يأخذ له الوليّ ولو بإجازته له ذلك أو بإذنه له فيه على حسب غيره من التصرّفات الماليّة. ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد ـ بل الأكثر على ما قيل ـ على الصبيّ والمجنون، وخصوصاً مـثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه، ومـع ذلك اقتصر في أخذ الوليّ على الصبيّ والمجنون، فـإنّ ذلك قد يوهم اختصاص أخذ الوليّ بهما دونه.

وكذا لا أجد خلافاً بـينهم في ثـبوتها لـلمفلّس لإمكان رضا المشتري بالبقاء في ذمّته أو إبرائـها أو استدانته من غير ماله الذي تعلّق به حقّ الغرماء، أو رضوا هم بدفع ذلك من ماله، وإن كان لا يجب عليهم، بل لهم منعه مـن ذلك، بـلا خـلاف أجـده فـيه ولا إشكال، فيتعلّق حينئذٍ حقّهم بالشقص إذا شفع به، كما في غير ذلك من المال المتجدّد له.

نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد: «ليس للغرماء الأخذ بها، ولا إجباره عـليها وإن بـذلوا له الثمن، ولا منعه منه وإن لم يكن له فيه حظّ».

ولو أخذ ولم يتيسّر له الثمن ولم يرضَ المشـتري بالصبر كان له الانتزاع منه، ولا ينافيه تـعلّق حـقّ الغرماء.

٢٨٩/٣٧ ـ ٢٩٠

٨ ـ ثبوت الشفعة لـلمجنون والصـبيّ وتـولّي الوليّ الأخذ عنهما: لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الشفعة [للمجنون والصبيّ] بل الإجماع بقسميه عليه.

[ويتولّى الأخذ] عنهما [وليّهما] كما في غير ذلك من اُمورهما. نعم قيّده المصنّف ومن تأخّر عنه بكون ذلك [مع الغبطة] إلّا أنّه لم نجده في كلام من تقدّم عليه حتى معقد إجماع الخلاف وغيره.

[ولو ترك الوليّ المطالبة] بالشفعة مع الغبطة [فبلغ الصبيّ أو أفاق المجنون فله الأخـذ] بـلا خـلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عـليه، ولا يـنافي ذلك التراخي المزبور، كـما لا يـنافيه أيـضاً الضرر عـلى المشتري بطول الانتظار، بل لعلّ الأقوى جواز تجديد الوليّ الأخذ وإن ترك سابقاً أو عـفا، كـما صرّح بـه بعضهم. فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة إلى الوليّ خاصّـة دون الطفل مثلاً عند بلوغه في غير محلّه، كما هو واضح [و] لا غرامـة عـليه، كـما عـن بـعضهم التصريح به.

نعم [إذا لم يكن في الأخذ غبطة] حيث تعتبر أو كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر [فأخذ

الوليّ] مع ذلك [لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، وكان ضامناً لما دفعه من الثمن، والشقص باقٍ على ملك المشتري.

وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة أنّه لا شفعة للصبيّ والمجنون بعد الكمال إذا كان الترك من الوليّ أصلح من الأخذ أو كان في الأخذ فساد على المولّى عليه.

ولعلّه كذلك إذا كان ذلك لإعسار الصبيّ ونحوه ممّا يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز. أمّا إذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط، ولعلّه لذا قال في محكيّ الخلاف: «إذا كان للصبيّ شفعة والحظّ له في تركه فترك الوليّ وبلغ الصبيّ رشيداً فله المطالبة بالأخذ وله تركه» وهو جيّد جدّاً، بل هو مقتضى كلّ من أطلق أنّ لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الوليّ، من غير تقييد بما إذا كان ذلك مع الغبطة. فما في الرياض من أنّه: «لا يظهر خلاف في أنّه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الأخذ بالشفعة» في غير محلّه.

نعم لو عفا وأسقط وفرض مصلحة تقتضي صحّة ذلك كان من آثارها السقوط، فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك.

ولو جهل الحال أنّ ذلك كان لمصلحة أو لا، فهو كباقي تصرّفات الوليّ.

٣٧/٢٩٠ ـ ٢٩٣

٩ ـ ثبوت الشفعة للكافر على مثله وعدم ثبوتها له على المسلم: [تثبت الشفعة للكافر على مثله] وإن كان البائع مسلماً بلا خلاف، بل عن جماعة الإجماع عليه. [ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمّي] أو غيره، بلا خلاف فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، فلا يقهر الكافر المسلم على أخذ ماله من يده.

٣٧/٢٩٣ ـ ٢٩٤

١٠ ـ ثبوت الشفعة للمسلم على الكافر: [تثبت (الشفعة) للمسلم على المسلم والكافر] إجماعاً، أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين.

٣٧/٢٩٤

١١ ـ ثبوت الشفعة للأب والجدّ على ولده وبالعكس: [إذا باع الأب أو الجدّ] وإن علا [عن اليتيم] أو المجنون [شقصه المشترك معه] لمصلحة إنفاق أو غيره [جاز أن يشفعه] كما صرّح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً. نعم في قواعد الفاضل: «وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون، وإن كان هو المشتري أو البائع عنهما على إشكال» بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحقّ الشفعة به، ولكنّه كما ترى.

[وترتفع التهمة] بتقليل الثمن بإحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك.

وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لإطلاق الأدلّة، وإن قال في جامع المقاصد: «فيه احتمالان، وفي الاستحقاق قوّة».

٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥

١٢ ـ ثبوت الشفعة للوصيّ وللوكيل في البيع والشراء: تثبت الشفعة للوكيل في البيع والشراء، بل

في جامع المقاصد: أنّ ذلك له قولاً واحداً، وإن كان فيه أنّ المخالف الشيخ فيما حكي من مبسوطه والفاضل في المختلف، واستشكل فيه في محكيّ التذكرة، وهو ضعيف.

[وهل ذلك للوصيّ ؟ قال الشيخ] في مبسوطه: [لا] يجوز له ذلك، ولفظه: إذا باع وليّ اليتيم حصّته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلّا أن يكون أباً أو جدّاً، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

[ولو قيل بالجواز كان أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي، بل عن ظاهر المختلف الإجماع على أنّه يجوز للوصيّ أن يشتري لنفسه كالأب والجدّ، وفي جامع المقاصد والمسالك: لا بحث في الصحّة إذا رفع أمره إلى الحاكم فباع فأخذ بالشفعة، وهو جيّد.

٢٩٥/٣٧ ـ ٢٩٦

١٣ ـ ثبوت الشفعة للمكاتب: [للمكاتب] المشروط والمطلق [الأخذ بالشفعة] بلا خلاف ولا إشكال، وحينئذٍ فـ[ـلا اعتراض لمولاه] عليه حتى لو كان هو البائع أو المشتري.

ولو باع المكاتب شقصاً على المولى ببعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه فإن كان مشروطاً وفسخت الكتابة فالأولى بقاء الشفعة اعتباراً بحال البيع، وربما احتمل سقوطها، والأوّل أصحّ.

٢٩٦/٣٧

١٤ ـ حكم ما لو اشترى المضارب شقصاً وصاحب المال شفيعه: [لو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء] مع فرض عدم الربح [لا بالشفعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال. فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطّه على جامع المقاصد من أنّه لا يمتنع أن يستحقّ الملك بالشراء ثمّ بالشفعة، واضح الفساد.

[و] حينئذٍ فلو أراد المالك الاختصاص به بأن يفسخ المضاربة فيه [لا اعتراض للعامل إذا لم يكن ظهر ربح، و] لكن [له المطالبة بأُجرة عمله] المحترم، كما في غير ذلك من أعيان المضاربة. وإن لم يختر المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها، وليس للعامل أُجرة، بل له شرطه من الربح، ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ، فإنّ جميع مال القراض مملوك له، وذلك كلّه واضح من قواعد الشفعة والمضاربة.

فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في المسألة، والاقتصار على نقل أقوال ثلاثة فيها: أحدها ما عرفته، والثاني: أنّه يأخذه بالشفعة، والثالث: عدم أخذه بها ولا بغيرها، وكأنّها للعامّة. ولا وجه للأخيرين منها فيما فرضناه من موضوعها.

نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجهٍ يكون شريكاً للمالك بمقدار ما يخصّه من الربح فالمتّجه الموافق لقواعد المضاربة أنّه يكون شريكاً في الشقص مع صاحب المال، سواء فسخ المضاربة أم لا، وليس لصاحب المال أن يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة أيضاً.

نعم لو فرض أنّ ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح، وقلنا بملكه به على وجهٍ صار شريكاً اتّجه كون المبيع مشتركاً بينه وبين المالك بالبيع، بل اتّجه أخذ المالك فيه بالشفعة، أمّا في الفرض فلا ملك للعامل

بالبيع وإن كان الربح مقارناً. وهذا حاصل ما في الدروس: «وليس للمالك أخذ ما اشتراه العامل بالشفعة، بل له فسخ المضاربة فيه، فإن كان فيه ربح ملك العامل نصيبه، وإلّا فله الأُجرة». لكن في قواعد الفاضل: «ويملك صاحب مال القراض بالشراء، لا بالشفعة، إن لم يكن ربح أو كان».

وربما استظهر منه أنّ للمالك الاختصاص بالعين على كل حال، وأنّه ليس للعامل إلّا الأُجرة، وإن كان قد ظهر الربح ولذا حكى في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بأنّ فتوى المصنّف ملك الربح بالظهور، وحينئذٍ يملك العامل حصّة من الشقص ويكون شريكاً.

وإذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع الغبطة، فإن عفا فللمالك الأخذ، وهو معنى ما في الدروس من أنّها: «تثبت للعامل، فإن ترك فللمالك الأخذ». بل وما في التذكرة من أنّ: «للعامل في المضاربة الأخذ بالشفعة إذا بيع شقص في شركة المضاربة، فإذا أخذ فإن كان هناك ربح فلا حصّة له في ذلك، بل الجميع للمالك... وكذا إن لم يكن ربح وللعامل الأُجرة، ولو ترك كان لربّ المال الأخذ... هذا إذا لم يظهر في الحصّة التي اشتراها المضارب ربح، ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة، لا للعامل ولا لربّ المال». ولكن قد يناقش فيه.

ولو كان للعامل الشفعة بمعنى أنّه اشترى للمضاربة شقصاً له فيه الشفعة كان له مع عدم الربح الأخذ، وكذا مع الربح إذا لم نقل بملكه بالظهور، أمّا معه فلا شفعة له به. لكن في التحرير هنا احتمالان، قال: «ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الأخذ... وإن كان فيه ربح وقلنا: لا يملك بالظهور فكذلك، وإن قلنا: يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كربّ المال» ثمّ قال: «وإن باع المضارب شقصاً في شركته لم يكن له الأخذ بالشفعة لأنّه متّهم على إشكال» وفيه عدم صلاحية التهمة مانعاً.

٣٧/٢٩٦ ـ ٣٠٢

١٥ ـ طلب المرتهن الشفعة بعد بيع الراهن الرهن:

رهن/رابعاً ٥ (٢٥/٢٠٥)

رابعاً: كيفيّة الأخذ بالشفعة:

١ ـ ما به يستحقّ الشفيع الأخذ بالشفعة: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يستحقّ الشفيع الأخذ] من المشتري [بالعقد وانقضاء الخيار] لهما أو لأحدهما أو لأجنبيّ، بل عن الخلاف والمبسوط والمهذّب والغنية: لا شفعة في البيع الذي فيه الخيار للبائع أو لهما، أمّا ما لا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة، وهو المحكيّ عن أبي عليّ، بل في التحرير: فيه قوّة، وإن قال بعد ذلك: «إنّا في ذلك من المتوقّفين». نعم في الإرشاد: يستحقّ الشفيع الأخذ بالعقد، وإن اشتمل على خيار البائع فبعد انقضائه.

[وقيل] والقائل الحلّي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: يستحقّ الأخذ [بنفس العقد وإن لم ينقضِ الخيار، بناءً على أنّ الانتقال يحصل بالعقد، وهو أشبه] بل لا خلاف فيه في الحقيقة إلّا من الفاضل في الإرشاد.

بل قد يقال: إنّ مقتضى إطلاق أدلّة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك، وإن لم نـقل بـالانتقال إلى المشـتري، فيبقى الأخذ مراعى بالفسخ فيبطل، وعدمه فـيثبت، كـما هـو خـيرة الفـاضل وولده والكـركي وثـاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وإن قال في الدروس بعد أن حكاه عن الفاضل: «لا أعلم به قائلاً» إلّا أنّ ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له.

ويمكن الجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري، كما لو تلفت العين أو تصرّف المشتري فيها تصرّفاً لازماً. ولعلّ القائل بسـقوطه (الخـيار) بفعل غيره ـ كما عن ابن إدريس ـ يريد هذا المعنى، إلّا أنّي لم أجد هنا من احتمله. هذا كلّه في خيار البـائع خاصّـة أو مع المشتري والأجنبيّ.

[أمّا لو كـان الخـيار للـمشتري خـاصّـة فـإنّه يستحقّ] الأخذ بالشفعة [بنفس العقد] بلا خـلاف كما في المسالك، بـل عـن الكـفاية الإجمـاع عـليه، والتذكرة أنّه مذهبنا.

وأمّا خيار المشتري ففي المسالك: «أنّ ظـاهرهم سقوط خياره» وإن كنّا لم نتحقّقه، بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه، ولكن في الدروس: «ويمكن القـول بأنّ الأخذ يبطل خـيار المشـتري، كـما لو أراد الردّ بالعيب فأخذ الشفيع...».

والتحقيق: بقاء ما له من الخـيار الذي لا يـبطل بأخذ الشفعة ـ كخيار الشرط ونحوه مثلاً ـ فيفسخ إن شاء، ويدفع القيمة أو المثل كما في غير الفرض، إلّا أنّي لم أجد أحداً احتمل هذا هنا، وإن كان هـو مـقتضى قواعد الخيار.

وتـثبت الشـفعة للـمشتري الأوّل الذي فـرض وجود الخيار لبائعه لو لم يأخذ شفيعه بالشفعة، بل باع شقصه من آخر، فإن فسخ بائعه بعد الأخذ فمشفوعه له، وإن فسخ قبله فلا شفعة للبائع قطعاً، وأمّا المشتري فيقوى سقوطها منه أيضاً، كما عن الكركي التصريح به.

ولا يتوهّم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة.

٣٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢٥

٢ ـ هل للشفيع تـبعيض حـقّه؟: [ليس للشـفيع تبعيض حقّه] إذا كان انتقاله إلى المشتري بعد امتناع أو عفو باقي الشركاء، كما صرّح به الشيخ والفـاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن ترك التعرّض له جماعة. [بل] لا يبعد أن لا يصحّ وإن رضي المشتري، وحينئذٍ فـ[ـيأخذ الجـميع أو يدع] بل لو قال: أخذت نصف الشـقص خـاصّـة، بطلت شفعته في الجميع، بل صرّح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين بـبطلانها لو قـال: أخـذت نـصف الشقص، وإن لم يقل: خاصّـة كما عن محمّد بن الحسن الشيباني، خـلافاً للـمحكيّ عـن أبي يـوسف مـن الصحّـة في الجميع، وفيه منع واضح.

نعم قد يقال بالصحّـة مـع فـرض عـدم فـوات الفوريّة ولو بقول وكيله مقارناً لقوله: وأخذت النصف الآخر له، وقد أشار إلى ما ذكـرنا في الدروس، وإن كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصـورة الأُولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصّـة.

٣٧/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦

٣ ـ أخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد: لا خلاف بين الخاصّة والعامّة نصّاً وفتوى في أنّ الشفيع [يأخذ بـ]ـمثل [الثمن الذي وقع عليه العقد] لا أزيد من ذلك [وإن كان قيمة الشقص أكثر أو أقلّ، ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة أو وكالة أو غير ذلك من المؤن] التي هي ليست من الثمن وإن كانت من توابعه.

[ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق] الشفيع [الزيادة] وليس عليه إلّا الثمن. نعم [لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ: تلحق بالعقد]. وكذا الكلام في النقيصة [وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد]. وأمّا على القول بعدم الانتقال بالعقد كان مردوداً لا مشكلاً.

والأولى أن يقال: إنّ الثمن عرفاً ما وقع مدخولاً للباء في العقد، سواء قلنا بالانتقال وعدمه، خلافاً للشيخ فجعله أعمّ من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مطلقاً.

[وكذا لو حطّ البائع من الثمن] بعد العقد [لم يلحق بـ]ـالثمن في [العقد] مطلقاً كالزيادة.

٣٢٧ ـ ٣٢٦/٣٧

٤ ـ عدم لزوم دفع الشقص مع عدم بذل الشفيع الثمن: [لا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد] أوّلاً، كما صرّح به في القواعد واللمعة والروضة ومحكيّ المبسوط، بل هو صريح المصنّف. وفي مجمع البرهان: لابدّ ـ أي في الملك ـ من الأخذ، وهو إمّا بالفعل أو القول، والذي ذكره سابقاً أنّه يأخذ إمّا بالفعل بأن يأخذ الحصّة بدفع الثمن إلى المشتري أو يرضى بالصبر فيملكه، وإمّا باللفظ كقوله: أخذت وتملّكت. وفي محكيّ الغنية والسرائر: «واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لأنّه إنّما يملك الآخذ إذا دفع إلى المشتري ما بذله للبائع، فإذا تعذّر عليه ذلك سقط حقّه من الشفعة». بل قيل: إنّ ظاهر الأوّل أو صريحه أنّه لا خلاف فيه.

والأصل في المسألة ما في قواعد الفاضل، فإنّه بعد أن ذكر ملك الشفيع الآخذ بالعقد، قال: «وهو قد يكون فعلاً بأن يأخذه الشفيع ويدفع الثمن أو يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذٍ، ولفظاً كقوله: أخذته أو تملّكته وما أشبه ذلك من الألفاظ الدالّة على الأخذ مع دفع الثمن، أو الرضا بالصبر». وظاهره انحصار المملّك في ذلك، فلا يكفي حينئذٍ الأخذ القوليّ من دون دفع الثمن. ولكن قال في التحرير: «يملك الشفيع الشقص بأخذه وبكلّ لفظ يدلّ على أخذه» ولم يتعرّض لدفع الثمن فيهما. وقال في الدروس: «لا يملك الشفيع بالمطالبة، ولا بدفع الثمن مجرّداً عن قولٍ حتى يقول: أخذت الشقص أو تملّكت بالثمن وشبهه ـ إلى أن قال: ـ ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالأخذ، وله التصرّف أيضاً». والإنصاف أنّ كلامهم غير منقّح في المقام.

والذي يقع في الذهن ـ راجياً من الله تعالى أن يكون هو الصواب ـ أنّ الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه، لا المعاوضات المحتاجة للتقابض. والمتّجه حصوله وإسقاطه بالفعل والقول على نحو الخيار، فلا إشكال في تحقّق الأخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه أو

الرضا بالصبر عليه. فما عساه يتوهّم من عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول، في غير محلّه. كما أنّه لا إشكال في تحقّقه أيضاً باللفظ مع الدفع المزبور أو الرضا بالصبر، نعم يشترط لأصل الأخذ بهذا الاستحقاق إحضار الثمن، فإن ادّعي غيبته أُجّلَ الأجل المزبور، وبدونه لا أثر للأخذ بالاستحقاق المزبور، لا قولاً ولا فعلاً وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر، بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك.

٣٧/٣٢٧ ـ ٣٣٢، ٣٨٢

٥ ـ أخذ الشفيع الشقص بحصّته من الثمن إذا بيع الشقص مع عرض صفقة: [لو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ الشقص] خاصّة بالشفعة [بحصّته من الثمن] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لأنّ استحقاق الشفعة تجدّد في ملك المشتري] ولا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم، لكن في مجمع البرهان: «يمكن ذلك إذا ادّعى كونه جاهلاً وقبل منه فيثبت له الخيار» ولا يخفى عليك ما فيه.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليّاً كالذهب والفضّة] وغيرهما، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

[وإن لم يكن له] أي الثمن المدفوع للبائع [مثل، كالحيوان والثوب والجوهر] وغيرها من القيميّات فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض: [تسقط] الشفعة [لتعذّر المثليّة] المعتبرة في الشفعة. بل قيل: إنّه ظاهر الإيضاح، ومال إليه في التحرير ومجمع البرهان، وهو المحكيّ عن الطبرسي، وأنّه يشعر به كلام النهاية والمهذّب، بل في الدروس أنّه والقول الآتي مشهوران، بل في الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

[وقيل] والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وأبوالصلاح وابنا زهرة وإدريس والآبي والفاضل في التذكرة والإرشاد والتبصرة والشهيدان والمقداد وأبوالعبّاس: لا تسقط الشفعة، بل [يأخذها بقيمة العرض] بل في المسالك وغيرها أنّه مذهب الأكثر، وفي الرياض تارة نسبه إلى الشهرة العظيمة وأُخرى أنّه أشهر، بل لعلّ عليه عامّة من تأخّر إلّا من ندر ممّن تأخّر عمّن تأخّر، وإن كان فيه ما فيه.

نعم هي [وقت العقد] أو وقت الأخذ، أو أعلى القيم من وقت العقد إلى وقت الأخذ؟ المعروف فيما بينهم الأوّل، بل لم نعرف القائل بالثاني وإن حكي، أمّا الثالث فهو المحكيّ عن الفخر، والموجود في الإيضاح إلى وقت الدفع، وفيه ما لا يخفى. ومن هنا قال في غاية المراد: إنّه لا وجه له، بل جعل الثاني كذلك أيضاً، وهو في محلّه، وإن رماهما غيره بالضعف.

وقيل ـ كما عن أبي عليّ ـ: لا شفعة إلّا أن يأتي الشفيع بعين الثمن، وفي الدروس: «أنّ في رواية هارون الغنوي إلماماً به» لكن في الإيضاح: أنّ الإجماع على خلافه.

[و] القول الثاني [أشبه] عند المصنّف بإطلاق نصوص الباب. والإنصاف أنّ الأوّل أقوى.

٣٧/٣٣٢ ـ ٣٣٨

٦ ـ مطالبة الشفيع بالشفعة حالاً وحكم تأخير المطالبة بها: [إذا علم] الشفيع [بـ]ـتحقّق [الشفعة] لتحقّق الشراء المقتضي لها [فله المطالبة] والأخذ بها [في الحال] بلا خلاف ولا إشكال [فإن أخّر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته] وإن قلنا بالفوريّة، بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا لو ترك لتوهّمه كثرة الثمن] لأمارة أوجبته، كإخبار مخبر ثمّ ظهر كذبه [فبان قليلاً، أو لتوهّمـ]ـه كون [الثمن ذهباً] يصعب عليه قيمته [فبان فضّةً، أو حيواناً فبان قماشاً] سهل القيمة، بناءً على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميّاً، أو توهّم كون المبيع سهاماً قليلة فبانت كثيرة أو بالعكس، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس، أو أنّه اشتراه لشخص فبان أنّه لآخر، أو أنّه اشترى الكلّ بثمن فبان أنّه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس، أو أنّه اشترى الشقص وحده فبان أنّه اشتراه مع غيره أو بالعكس، إلى غير ذلك ممّا هو عذر عرفاً عن الفور بها.

وفي محكيّ المبسوط أنّه عَقَدَ لها ضابطاً، فقال: «وجملته أنّ الشفيع متى بلغته الشفعة ولم يأخذ لغرض صحيح ثمّ بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته» ونحوه ضابط الكركي، قال: «كلّ أمر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلّق بغيره فتبيّن خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر» ونحوهما ما في المسالك من أنّ التأخّر لغرض صحيح أو عذر معتبر لا يخلّ بالفوريّة.

[وكذا] يعذر [لو كان (الشفيع) محبوساً بحقّ، وهو عاجز عنه] بخلاف ما لو كان قادراً، كما في المسالك وغيرها، وهو جيّد مع علمه بها أمّا إذا كان الحبس المزبور مانعاً له من العلم بها، فالظاهر كونه عذراً وإن أثم هو بتأخير الحقّ المحبوس عليه. كما أنّه معذور لو كان محبوساً بباطل وإن قدر على أدائه، قليلاً كان أو كثيراً [و] قد علم بها. نعم يشترط في بقائها أن يكون قد [عجز] مع ذلك [عن الوكالة] وإلّا بطلت شفعته.

والمراد بالحقّ ما كان في ظاهر الشرع كذلك، وإن لم يعترف هو به، بل ادّعى المظلوميّة.

[و] كيف كان، فبناء على أنّها [تجب المبادرة إلى المطالبة عند العلم] أي الأخذ بالشفعة عند العلم بتحقّق سببها الاشتغال[1] بالأخذ ومقدّماته [لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه] وإن قدر على الأزيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلاً.

[ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة] صلاة أو غيرها [لم يجب عليه قطعها، وجاز الصبر حتى يتمّها] وإن كان القطع سائغاً له.

[وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهّر ويصلّي متّئداً] أي متوانياً ومتثبّتاً، وكذا بالنسبة إلى مقدّماتها ومتعلّقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها، وانتظار الجماعة، وتحرّي الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً ليصحبهم هو أو وكيله، وزوال الحرّ والبرد المفرطين، ولبس الخفّ ونحوه، وغلق الباب، والخروج من الحمّام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله، والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيّته بالمعتاد، ونحو ذلك ممّا ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل في جامع المقاصد: أنّ من

١ ـ في هامش الجواهر: هكذا في النسخة الأصلية، والصحيح: «يكفي الاشتغال» أو: «يجب الاشتغال».

ذلك تشييع المؤمن والجنازة، وقضاء حاجته، وعيادة المريض، وما جرى هذا المجرى ممّا لم تجرِ العادة بالإعراض عنه، وخصوصاً إذا كان موجباً للطعن فيه.

والعذر الذي لا تسقط معه الشفعة قسمان: أحدهما: ما ينتظر زواله عن قريب، كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها، وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وإن تمكّن منه. والثاني: ما لا ينتظر زواله عن قريب، كالسفر والمرض والحبس، وهذا تجب عليه المبادرة أو التوكيل مع القدرة.

٣٧/٣٣٨ ـ ٣٤١

أ ـ لو علم الشفيع بالشفعة مسافراً: [لو علم بالشفعة مسافراً] مثلاً [فإن] كان [قدر على السعي أو التوكيل فأهمل بطلت شفعته، ولو عجز عنهما لم تسقط، وإن لم يشهد بالمطالبة] وإن تمكّن منه.

٣٧/٣٤١ ـ ٣٤٢

ب ـ هل تقبل دعوى الشفيع في وجود عذر للتأخير؟: ظاهر الأصحاب ـ بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامعه التصريح به ـ قبول دعوى الشفيع في وجود الأعذار المزبورة، من غير فرق بين ما لا يعرف إلّا من قبله وغيره. بل ذكر غير واحد من الأصحاب عدم وجوب الإشهاد على العذر، بل في المسالك: «لا يجب ذلك عندنا» مشعراً بالإجماع عليه. وفي القواعد: «فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب، فإن منعه مرض أو حبس في باطل فليوكّل إن لم يكن فيه مؤونة ومنّة ثقيلة، فإن لم يجد فليشهد، فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان».

٣٧/٣٤٢ ـ ٣٤٤

جـ ـ هل يعتبر حكم الحاكم وحضور الثمن وحضور المشتري في تملّك الشفعة؟: في المحكيّ من بعض عبارات التذكرة أنّه لا يشترط في تملّك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم ولا حضور الثمن ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا، وتحقيق الحال أنّه لا أثر في نصوصنا ولا في أُصولنا لاعتبار حكم الحاكم أو حضوره في الأخذ بالشفعة، ولا للإشهاد لا بالنسبة إلى الصحّة ولا بالنسبة إلى إثبات ذلك أو إثبات العذر المانع له.

نعم بناءً على اعتبار إحضار الثمن في أصل استحقاق الأخذ بالشفعة أو في التملّك لو فرض غيبة المشتري أو حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له، فهل يقوم الحاكم مقامه، فإن تعذّر فالإشهاد أو لا يعتبر شيء من ذلك، كما هو مقتضى الأُصول والقواعد وإطلاق نصوص الباب، فتبقى حينئذٍ الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الإهمال منه؟ قد يحتمل الأوّل هنا، بل وكذا فيمن له الخيار وأراد الفسخ، وإن كان الأقوى ما عرفته.

٣٧/٣٤٤ ـ ٣٤٦

د ـ جهل الشفيع باستحقاق الشفعة أو نسيانه: لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته، كما صرّح به غير واحد. نعم قيّده بعضهم بما إذا كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام، مع أنّ الأصحّ خلافه.

وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها وجهل فوريّتها.

وكذا الحال في النسيان، وإن تردّد فيه في محكيّ التحرير، بل قال بعض الناس: إنّ السقوط به لأنّه

معذور. لكن لا يخفى عليك ما فيه.

٣٤٦/٣٧-٣٤٧

هـ ـ حكم ما لو ترك الشفيع الأخذ بحقّه عند قول المشتري: اشتريت الشقص بمئة ثمّ بان أنّه اشترى النصف بخمسين أو العكس: [لو قال] المشتري مثلاً: [اشتريت النصف بمئة فترك] الشفيع الأخذ بها [ثمّ بان أنّه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة] وإن كان هو مقتضى التقسيط الموافق للأخبار المفروض كذبه.

[وكذا لو قال: اشتريت الربع بخمسين فترك ثمّ بان أنّه اشترى النصف بمئة لم تبطل شفعته].

٣٧٩/٣٧

و ـ حكم ما لو بلغ الشفيع أنّ المشتري متعدّد فترك المطالبة بحقّه ثمّ بان أنّه واحد أو بالعكس: [لو بلغه أنّ المشتري اثنان فترك] الشفعة لذلك [فبان واحداً أو واحد] كذلك [فبان اثنين أو بلغه أنّه اشترى لنفسه فبان لغيره أو بالعكس لم تبطل الشفعة].

٣٨٣/٣٧

٧ ـ هل تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين؟: [لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين] كما صرّح به الشيخ وبنو البرّاج وحمزة وإدريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم. قال في القواعد: «فإن تقايل المتبايعان أو ردّ بعيب فللشفيع فسخ الإقالة والردّ، والدرك باقٍ على المشتري» ونحوه غيره، بل أصرح منه. بل قيل: إنّ الإجماع البسيط والمركّب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوف على الإجازة من الشفيع، وإلّا كان باطلاً من أصله، وهو كذلك خصوصاً في مثل تصرّف المشتري مثلاً بالوقف ونحوه، والمحكيّ عن ابن شريح خاصّة عدم صحّة التصرّف، وقد أطبق العامّة والخاصّة على خلافه.

والمراد من قول المصنّف وغيره: [والدرك باقٍ على المشتري] أنّه بعد فسخ الشفيع الإقالة والردّ بشفعته في الشقص يكون الدرك باقياً على المشتري، ولا ينافي ذلك كون الأخذ من البائع، بل صرّح الفاضل بأخذ الشفيع من البائع فيما إذا اختلف المتبايعان وتحالفا، بل في محكيّ الخلاف أنّ الشفيع يأخذ من البائع فيما إذا ادّعى المالك البيع وأنكر المشتري وحلف، إلّا أنّه مخالف لظاهر جماعة وصريح آخرين، كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، بل يمكن دعوى القطع بخلافه. ولقد أطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع إلى محصّل، فضلاً عن مخالفته لإجماع المسلمين، فضلاً عن الخاصّة.

[نعم لو رضي] الشفيع [بالبيع] على وجهٍ تسقط به شفعته [ثمّ تقايلا لم يكن له شفعة لأنّها] أي الإقالة [فسخ] كالردّ بالعيب [وليست بيعاً] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة، وهو واضح البطلان.

بقي شيء وهو: أنّ مقتضى عبارة الفاضل مساواة حكم الردّ بالعيب للإقالة، بل هو المحكيّ أيضاً عن جميع من عرفت ممّن صرّح بحكمها، لكن قد يشكل فيه. ولا خلاف أجده بيننا في أنّ تصرّف المشتري في الشقص قبل الأخذ الصحيح يترتّب عليه الأثر، بل لا خلاف أجده في ذلك أيضاً بين العامّة إلّا ما يحكى

عن ابن شريح منهم، وهو كما ترى.

نعم لا يبطل ذلك حقّ الشفيع، بلا خلاف أجده أيضاً بيننا، بل ولا بين العامّة أيضاً إلّا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها حينئذٍ، وهو واضح الضعف عندنا وعندهم.

لكن تصرّف المشتري يقع على نوعين: أحدهما: ما تثبت فيه الشفعة كالبيع [و] ثانيهما: ما ليس كذلك، فإن كان الأوّل كما [لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأوّل، وله أن يأخذ من الثاني] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال [وكذا] لو زادت العقود عن الاثنين، فإن أخذ بالشراء الأوّل دفع الثمن وبطل المتأخّر مطلقاً، وإن أخذ بالأخير أخذ بثمنه وصحّ السابق مطلقاً، وإن أخذ بالمتوسّط أخذ بثمنه وصحّ ما تقدّمه وبطل ما تأخّر عنه، فلو باعه المشتري بعشرة فباعه الآخر بعشرين فباعه الآخر أيضاً بثلاثين فإن أخذ من الأوّل دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الأوّل بعشرين، ولو أخذ من الثاني صحّ الأوّل ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين، ولو أخذ من الثالث صحّت العقود ودفع ثلاثين، كما هو واضح. نعم ينبغي أن يعلم أنّ فسخه يكون بشفعته، ويكون انتقاله إلى المشتري والشفعة به من الترتّب الذاتي، بل لا يبعد القول بعدم أثر لقوله: «فسخت» متقدّماً على الشفعة لعدم الدليل عليه، بل لا يبعد بطلان الشفعة حينئذٍ بناءً على منافاة مثل ذلك لفوريّتها.

وإن كان الثاني كما [لو وقفه المشتري أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كلّه وأخذه بالشفعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال، بل عن المبسوط الإجماع على أنّ له نقض المسجد إن كان قد بناه مسجداً وأخذه بالشفعة. فما عن بعض العامّة من عدم جواز نقض الوقف، واضح الضعف، وكذا لو وهبه المشتري بعوض أو غير عوض هبة جائزة أو لازمة.

لكن في قواعد الفاضل: «والثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة، وإلّا فإشكال، فإن قلنا به رجع المتّهب بما دفعه عوضاً، وإلّا تخيّر بينه وبين الثمن» وهو كما ترى. ومن الغريب بعد ذلك ما في الإيضاح من اختيار كون الثمن للمتّهب في اللازمة. وما فرّعه الفاضل بقوله: فإن... إلى آخره الذي معناه أنّه إن قلنا بكون الثمن للواهب، فإن كان المتّهب قد دفع عوضاً للهبة فقد فات المعوّض فيرجع به، وإن قلنا بأنّه للمتّهب تخيّر بين العوض بأن يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به، وبين بقائها فيأخذ الثمن إذ الفرض لزومها من طرف الواهب، إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى لا ينبغي أن يسطر.

٣٧/٣٤٧ ـ ٣٥٥

٨ ـ من يأخذ منه الشفيع الشقص ومن يكون عليه الدرك: لا إشكال كما لا خلاف في أنّ [الشفيع يأخذ من المشتري و] حينئذٍ يكون [دركه عليه] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن الغنية والسرائر الإجماع على ذلك. [و] على الأخذ من المشتري فـ[ـلا يأخذ من البائع] بمعنى الانتقال إليه من البائع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع منه وصار

للمشتري. و[لكن لو] فرض أنّ الشفيع [طالب] بشفعته [و] كان [الشقص في يد البائع، قيل له: خذه من البائع أو دعه] كما صرّح به غير واحد.

[ولا يكلّف المشتري القبض من البائع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع] بلا خلاف أجده فيه، وإن قال في الكفاية: إنّه المشهور، مشعراً بوجود مخالف، لكن لم أتحقّقه. نعم يحكى عن الشافعيّة قول بأنّ له أن يكلّفه ذلك، وفيه منع واضح.

[ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري] وإن قبضه الشفيع من البائع، بل لعلّ المتّجه عدم التزام المشتري بتحصيله من البائع لو فرض عصيانه به، وليس للشفيع منع الثمن الذي رضي المشتري ببقائه في ذمّته عند أخذه بالشفعة عليه حتى يسلّمه الشقص.

٣٧/٣٥٥ ـ ٣٥٦

٩ ـ هل للشفيع فسخ البيع؟: [ليس للشفيع فسخ البيع] الواقع بين الشريك والمشتري ولو بالإقالة عن تراضٍ بينه وبين البائع، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال. بل قيل: لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته، وإن كان فيه ما فيه.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو نوى الفسخ والأخذ من البائع لم يصحّ] ولم يترتّب عليه أثر وإن كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده. بل قد يقال بحصول ملك الشقص له بقصده تملّكه وإن غلط بقصد كونه من البائع، ولعلّ ذلك غير منافٍ لما في المتن وغيره من عدم صحّة ذلك لو نواه. ومن ذلك يعلم أنّ المعتبر في الشفعة قصد تملّك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري أو البائع، وإن كان هو شرعاً ينتقل إليه من المشتري، فتأمّل جيّداً، فإنّه ربما دقّ.

٣٧/٣٥٦ ـ ٣٥٧

١٠ ـ حكم حدوث العيب في المبيع:

أ ـ حدوث العيب بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع أو بعدها أو بفعله قبلها: [لو انهدم المبيع أو عاب فإن كان بغير فعل المشتري] بل بآفة سماويّة قبل المطالبة أو بعدها [أو بفعله قبل مطالبة الشفيع] بالشفعة [فهو بالخيار بين الأخذ بكلّ الثمن أو الترك] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة. لكن في جامع المقاصد بعد أن جعل الصور أربعة: والأولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة، قال: وفيه نظر، ثمّ قال: الثانية والثالثة أن يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقاً ـ أي سواء طالب الشفيع بالشفعة أم لا ـ فإنّه لا شيء على المشتري، بل يتخيّر الشفيع بين الأخذ بمجموع الثمن والترك، والذي يقتضيه النظر ثبوت الأرش في الصورتين أيضاً، وكلام المصنّف في التذكرة مطابق لذلك، فإنّه فَرَض المسألة فيما إذا تعيّب الشقص من غير تلف شيء من العين، من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري، وكونه بعد المطالبة وعدمه. ثمّ حكى قول بعض الأصحاب بوجوب الأرش بمثل هذا التعيّب في المبيع لو كان في يد البائع، ثمّ قال: فينبغي أن يكون هنا كذلك، وهو متّجه.

قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك، بل يمكن دعوى إجماع الأصحاب على خلافه في الجملة، فإنّي لم أجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكر..

نعم في الخلاف كما في المختلف: «إن كان ذلك بأمر سماويّ فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يترك، وإن كان بفعل آدمي كان له أن يأخذ العرصة بحصّتها من الثمن». وهو مع أنّه لم يفرّق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن أن يكون مراده عدم دخول الأنقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام، فيأخذ العرصة خاصّة بما يخصّها من الثمن، كما هو المحكيّ عن أحد قولي الشافعي، وهذه مسألة أُخرى غير ما نحن فيه.

[و] على كلّ حال، فـ[ـالأنقاض للشفيع باقية كانت في المبيع أو منقولة عنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المسالك ما يشعر بالإجماع عليه.

٣٥٧/٣٧ ـ ٣٦١

ب ـ حدوث العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة: [إن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة] بالشفعة [ضمنها المشتري] على المشهور المحكيّ في كلام جماعة، بل عن الغنية الإجماع عليه مع العلم بالمطالبة، بل لا ينبغي الإشكال فيه بناءً على إرادة الأخذ من المطالبة. أمّا لو أُريد من المطالبة إرادة الأخذ بالشفعة فهو مشكل إن لم يكن إجماعاً، وإن قال المصنّف وغيره: [والأوّل أشبه]. وما في الإيضاح وجامع المقاصد من توجيهه كما ترى، وقد حكي الخلاف في ذلك عن الشيخ. قال في المبسوط ما هو نصّه: «إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص أو هدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بكلّ الثمن أو يدع، سواء في ذلك كان هدمها المشتري أو غيره أو انهدم من غير فعل أحد، وكذلك إن احترق بعضها أو كانت أرضاً فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع... وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتّصل به وما انفصل عنه من آلاته... وقيل: إنّه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصّه من الثمن أو يدع، والذي يقوى في نفسي أنّها إذا انهدمت وكانت آلاتها باقية فإنّه يأخذها وآلاتها بجميع الثمن أو يتركها، وإن كان قد استعمل آلاتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة، وإن احترقت أخذ العرصة بجميع الثمن أو يترك» ونحوه عن جامع الشرائع.

ولعلّ نسبة الخلاف إليه باعتبار عدم ذكره المطالبة، بل جعل العنوان عدم أخذ الشفيع بالشفعة طالب أو لم يطالب. نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين أن يكون بفعله وبين أن يكون بالآفة، فالأوّل يأخذه بما يخصّه من الثمن، والثاني يأخذه بالثمن. وأمّا عبارته في النهاية فهي: «والغائب إذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك، ووجب عليه أن يردّ مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان، فإن كان المبيع قد هلك بآفة من جهة الله أو من جهة غير جهة المشتري أو هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له أن ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع، ولزمه توفية الثمن على الكمال، فإن امتنع من ذلك بطلت شفعته» وهي كما ترى أجنبية عن ذلك.

وعلى كلّ حال، فظاهره في الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف إذا كان بالآفة، وهو لا يخلو من قوّة. وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله أو بآفة من ضمانه. ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد.

وما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض أجزاء المبيع التي تقابل بالثمن ـ سواء كان بآفة سماويّة أو بفعله قبل المطالبة أو بعدها، بل ظاهر بعضهم المفروغيّة من ذلك ـ فيه نظر.

ولقد أجاد في الرياض حيث إنّه بعد ذكر الكلام في الصور الثلاثة، قال: «ثمّ إنّ الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجّه إنّما هو إذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن، وإلّا قيل: ضمن بحصّته من الثمن على الأشهر». وأمّا إجماع الغنية أيضاً في التعيّب بفعله بعد المطالبة فلم نتحقّقه.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الأساطين كالفاضل والشهيدين وغيرهم، فلاحظ وتأمّل.

٣٦٥ـ٣٦١/٣٧

١١ ـ حكم مطالبة الشفيع بحقّه بعد غرس المشتري أو بنائه: [لو غرس المشتري أو بنى] على وجهٍ لا يكون ظالماً في ذلك بأن قسّمه مع الشفيع غير مخبرٍ له بالشراء، بل بإظهار الوكالة عن البائع فيها أو بغير ذلك [فطالب الشفيع بحقّه] بمعنى أنّه أخذ بالشفعة [فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك] بلا خلاف أجده فيه، من غير حاجة إلى استئذان الشفيع وإن صارت الأرض ملكاً له.

٣٦٦ـ٣٦٥/٣٧

أ ـ حكم ما نقص أو عاب من الأرض بسبب البناء أو الغرس: [لا يجب] على المشتري [إصلاح الأرض] بطمّ الحفر مثلاً، كما صرّح به الفاضل في القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ من إيجاب الطمّ، واحتمله الفاضل وغيره، بل عن الأردبيلي الميل إليه، بل إلى وجوب الأرش لو حصل في الأرض نقص من القلع، حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع. نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة.

وفي المختلف: «المختار أن نقول: إن اختار المشتري القلع كان له ذلك، وعليه أرش ما نقص من الأرض بذلك، وطمّ الحفر... ولو اختار الشفيع القلع فالأقرب عدم وجوب الأرش» وقوّاه في جامع المقاصد والمسالك بعد أن حكيا عنه التفصيل في وجوب الطمّ عليه بين كون القلع منه ابتداءً فيجب، وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب، بل حكاه أوّلهما أيضاً عن صريح التذكرة وإن كنّا لم نتحقّقه، كما أنّه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه. والأقوى الأوّل وفاقاً لمن عرفت، بل في المسالك نسبته إلى صريح الشيخ والأكثر.

وأمّا نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه. لكن في المسالك هنا أنّ فيه قولين أشهرهما ذلك، وقيل: يجب الأرش خصوصاً إذا كان بعد المطالبة. ولم نتحقّق القول المزبور حتى من الكركي، فإنّه وافق هنا.

كما أنّه لا يخفى عليك ما في إطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك، بل [و] إطلاق المصنّف هنا أيضاً أنّ [للشفيع أن يأخذ بكلّ الثمن أو يدع] بل وما في المسالك أنّ ظاهر إطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع أيضاً.

٣٦٨ـ٣٦٦/٣٧

ب ـ حكم ما لو امتنع المشتري من الإزالة:

[إن امتنع المشتري من الإزالة كان الشفيع مخيّراً بين إزالته ودفع الأرش، وبين بذل قيمة الغراس والبناء، ويكون له مع رضا المشتري، وبين النزول عن الشفعة] كما صرّح به غير واحد.

نعم في قواعد الفاضل: تخيّر الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال، وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري ومع عدمه نظر، وبين النزول عن الشفعة. بل في إيضاح ولده: أنّ الإشكال الأوّل في موضعين: الأوّل في القلع، والثاني في وجوب الأرش مع القلع.

وفيه: أنّ الإشكال الأوّل واضح الفساد ولذا جزم الكركي بأنّه وهم وأنّ بطلانه أظهر من أن يحتاج إلى بيان، وهو كذلك.

نعم ما ذكره من الإشكال الثاني في محلّه، وإن كان وجوب الأرش هو الذي صرّح به الشيخ وابنا زهرة وإدريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم، لكن الإنصاف قوّة ما في المختلف من عدم وجوب الأرش، بل مال إليه في محكيّ التذكرة.

وأمّا النظر الذي ذكره الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة، فلا ريب في أنّ الأقوى توقّف ذلك على الرضا، وليس له أخذ البناء والغرس بالقيمة قهراً على المالك. ولكن في الإيضاح: أنّ جمهور أصحابنا على ذلك، وفي جامع المقاصد نسبته إلى الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّق ذلك. نعم في المبسوط: «قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن تدع الشفعة، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء، أو تجبره على القلع، وعليك قيمة ما نقص» وعن أبي عليّ: «كان الشفيع مخيّراً بين أن يعطي قيمة ما أخذ من المشتري وبين أن يترك الشفعة» ولم نجد غيرهما، ولا ريب في ضعفه، بل هو منافٍ لأُصول المذهب وقواعده، بل يمكن إرادة الشيخ أنّ ذلك مع الرضا.

وعلى كلّ حال، فحيث تبذل القيمة باتّفاقهما أو قهراً على المالك، فعلى المختار يقوّم غير مستحقّ للبقاء بأُجرة، بل مستحقّ القلع بلا أرش، وتدفع إلى المالك.

وعلى غيره ففي القواعد لم يقوّم مستحقّاً للبقاء في الأرض ولا مقلوعاً، بل إمّا أن يقوّم الأرض وفيها الغرس ثمّ تقوّم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع أو ما نقص منه، أو يقوّم الغرس مستحقّاً للترك بالأُجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه، ونحوه في الدروس، ولكن قال: «وهذا لا يتمّ إلّا على قول الشيخ بأنّ الشفيع لا يملك قلعه، وأنّه يجاب إلى القيمة لو طلب تملّكه، وهو مشكل».

وقد يشكل الوجه الأوّل من وجهي التقويم، بل قد يشكل الثاني أيضاً بأنّه لا يتمّ على القول بوجوب دفع الأرش مع القلع.

وفي المسالك: «لم[1] يقوّم مستحقّاً للبقاء في الأرض مجّاناً ولا مقلوعاً مطلقاً... بأن يقوّم قائماً غير مستحقّ للقلع إلّا بعد بذل الأرش أو باقياً في الأرض بأُجرة إن رضي المالك، فيدفع قيمته كذلك إلى المشتري، وإن اختار القلع فالأرش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه» ولعلّه لا يخلو من شيء.

---

١ ـ في الجواهر: «أنّه لا» وما أثبتناه من المسالك.

ولو دفع الأُجرة فلا أرش له من حيث البقاء، نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل، كما لو فرض قلعه على وجهٍ لا نقصان فيه عن حال قيامه، وحينئذٍ فلا أرش محقّق بالقلع على القول به، وأمّا على المختار فلا يحتاج إلى شيء من ذلك.

ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت أسبق تقصر قيمته عن قلعه في وقت آخر ليخفّ الأرش عليه فله ذلك. ولو غرس المشتري أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع على وجهٍ يكون الغرس والبناء بالإذن المعتبر بأن كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له أو يتوهّم كثرة الثمن ثمّ تبيّن له الخلاف فأخذ الشفيع بالشفعة، فالحكم كما إذا غرس أو بنى بعد القسمة.

وأمّا النزول عن الشفعة ـ الذي حكي عن المبسوط أنّه قال: لا كلام فيه، وفي جامع المقاصد: «لا بحث فيه» وفي المسالك: «هو واضح» ـ فقد يشكل بأنّه لا دليل على تسلّط الشفيع على فسخ شفعته بعد أن أخذ بها. نعم لو كان هذا التخيير قبل الأخذ لكان جواز النزول بمعنى ترك الأخذ بالشفعة، واضحاً لا بعد الأخذ، خصوصاً لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجّاناً، وإن كان لا يجب عليه القبول، ولكن أقصى ذلك أنّه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الأُجرة مدّة الامتناع، بل وعلى أُجرة القلع إن احتاج.
٣٦٨/٣٧ ـ ٣٧٤

١٢ ـ حكم الزيادة الحاصلة في المشفوع: [إذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً، كالوديّ المبتاع مع الأرض فيصير نخلة، أو الغرس من الشجر يعظم] وكزيادة أغصان الشجر ونحو ذلك ممّا هو نماء متّصل بالعين التي تعلّقت الشفعة بها [فالزيادة للشفيع] بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط، بل قيل: مراده نفيه بين المسلمين، بل ولا إشكال. نعم في المسالك: «الوَدِيّ... فسيل النخل، وزاد بعضهم قبل أن يغرس. ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعاً للأرض. أمّا غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيّته للأرض في الشفعة».

قلت: هو كذلك إذا كان مطروحاً على وجه الأرض، أمّا إذا كان نابتاً في أسفل النخلة مثلاً ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثمّ يغرس فدعوى عدم تبعيّته للأرض في الشفعة محلّ منع، خصوصاً مع فرض كون عنوان الشفعة البستان والحائط، نعم لو تجدّد فسيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة فيه. وأمّا ما يبس من أغصان الشجر أو سعف النخل بعد الابتياع وتعلّق حقّ الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها. نعم لو كان كذلك حال الابتياع أمكن منع الشفعة فيه.

[أمّا النماء المنفصل] المتخلّل بين العقد والشفعة [كسكنى الدار وثمرة] غير النخل. بل و[النخل] بعد التأبير [فهو للمشتري] بلا خلاف، بل ولا إشكال [و] إن بقيت على الشجرة. نعم [لو حمل النخل] بأن حصل فيه الطلع [بعد الابتياع فأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ ﵀] في محكيّ المبسوط: فيه قولان، أولاهما أنّ [الطلع للشفيع لأنّه بحكم السعف] ولعلّه لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة أنّه قوّى الدخول في الشفعة فيما إذا كان الطلع غير مؤبّر وقت الشراء ثمّ أخذه الشفيع قبل التأبير.

[و] لكنّ [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [اختصاص هذا الحكم بالبيع] وأبعد من ذلك ما يحكى عنه أيضاً فيه وفي الخلاف من أنّه: إذا باع النخل منضماً إلى الأرض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع أخذ ذلك أجمع لعموم الأخبار، ونحوه ما سمعته من التذكرة في غير المؤبّر.

وعلى كلّ حال، فالمشتري يستحقّ بقاء الثمرة إلى وقت أخذها مجّاناً، بلا خلاف أجده، وهو إن تمّ إجماعاً كان الحجّة.

٣٧/ ٣٧٤ ـ ٣٧٦

١٣ ـ حكم عفو الشفيع عن حقّه في أحد الشقصين أو عن بعض الشقص: [لو باع شقصين من دارين] مثلاً [فإن كان الشفيع واحداً فأخذ منهما أو ترك جاز، وكذا إن أخذ من إحداهما وعفا عن شفعته من] الدار [الأُخرى، وليس كذلك لو عفا عن بعض شفعته من الدار الواحدة].

٣٧/ ٣٧٦

١٤ ـ ظهور استحقاق الثمن الذي دفعه المشتري أو الشفيع: [لو بان الثمن] الذي دفعه المشتري [مستحقّاً] للغير [فإن كان الشراء بالعين] ولم يجز المالك [فلا شفعة، وإن كان] الثمن [في الذمّة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع] وإن فسد الوفاء، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

[ولو دفع الشفيع الثمن] للمشتري [فبان مستحقّاً] بعد أن كان الشفيع جاهلاً به [لم تبطل شفعته على التقديرين] أي كون ثمن المشتري معيّناً أو مطلقاً، أو أنّ المراد تقديري أخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحقّ بأن قال مثلاً: تملّكت الشقص بهذه الدراهم أو المطلق الذي رضي المشتري به في ذمّته، فقال: تملّكته بعشرة دراهم ثمّ دفع المستحقّ وفاءً. ولعلّه أولى ليوافق ما في غيره من كتب الأصحاب، والأمر سهل بعد وضوح الحكم، وهو عدم البطلان. نعم في الدروس: «أنّها تبطل إذا علم الشفيع باستحقاق الثمن» ولا بأس به بناءً على ما ذكرناه من كون الأخذ بالشفعة لا يكون إلّا بعد دفع الثمن، أو أنّه جزء المملك. لكن في المسالك: «ولو كان عالماً ففي بطلانها وجهان».

ولا ينبغي التأمّل في الصحّة مع الإطلاق إذا رضي المشتري بكونه في ذمّتة ثمّ دفع المستحقّ للغير، وأمّا الإطلاق بمعنى أنّه قال في مجلس الشفعة: أخذت بعشرة دراهم مثلاً ثمّ دفعها في المجلس، فالظاهر البطلان معه أيضاً.

ثمّ قال: «والوجهان آتيان في بطلان الأخذ ويفتقر إلى تمليك جديد، أم يصحّ والثمن دين عليه، والأظهر الثاني مع الإطلاق» وفيه ما عرفت.

[ولو ظهر في المبيع عيب] حال البيع [فأخذ المشتري أرشه] لاختياره ذلك أو لانحصار الحقّ فيه لإحداثه في المبيع حدثاً يمنع الردّ [أخذه الشفيع بما بعد الأرش] الذي هو كالجزء منه، فالثمن حينئذٍ هو الباقي بعد الأرش فيأخذ به الشفيع. [وإن أمسكه المشتري معيباً ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك] كما ذكر ذلك غير واحد، لكنّه لا يخلو من نظر.

٣٧/ ٣٧٦ ـ ٣٧٨

١٥ ـ الأخذ بالشفعة مع الجهل بالثمن: [إذا بلغه البيع فقال: «أخذت بالشفعة» فإن كان عالماً بالثمن

صحّ] وترتّب الأثر عليه، وإن قلنا بتوقّف الملك على دفع الثمن أو الرضا بالصبر به إذ المراد بالصحّة ما يشمل التأهّل لترتّب الأثر كصحّة الأجزاء.

[وإن كان جاهلاً لم يصحّ و] إن علم بعد ذلك ودفع فـ[لو قال] حينئذٍ: [أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصحّ مع الجهالة تفصّياً من الغرر] كما لو قدم المشتري مثلاً على الشراء بالثمن المجهول ورضي به. وهذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد، بل والمصنّف وغيره ممّن علّل الحكم بالغرر بل لعلّه لذلك اشترط أيضاً العلم بالمثمن في جامع المقاصد والروضة ومحكيّ التذكرة، وإن كنّا لم نجده لغيرهم، نعم ذكر الشيخ وأبوالصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن.

وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الأدلّة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجهٍ لا يتحقّق أنّه أخذ بالثمن وبالشراء الأوّل لموت البائع والمشتري ولا بيّنة أو لغير ذلك، وهو الذي تسمعه فيما يأتي من المصنّف وغيره من كون الجهل مسقطاً للشفعة، أمّا غيره فلا. ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٧/ ٣٨٠ ـ ٣٨٢

١٦ ـ حكم ما لو كانت الأرض مشغولة بزرع: [إذا كانت الأرض مشغولة بزرع] على وجهٍ شرعيّ [يجب] على الشفيع [تبقيته] إلى أوانه مجّاناً، كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس، ولكنّه كما ترى. ومن هنا كان المحكيّ عن جامع الشرائع: أنّه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الأرش كالغرس، بل المتّجه عدم الأرش وإن كان لم نجد القائل به. وفي الإرشاد وكذا الدروس ومحكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر: أنّ [الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد] فيجوز له حينئذٍ تأخير الأخذ. وفي المختلف والإيضاح وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة وظاهر التحرير: لا يجوز له التأخير، وفي المسالك: لا يخلو من قوّة. وقال المصنّف وكذا الفاضل في القواعد: [وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة تردّد] ولكن لا يخفى عليك قوّة الأوّل.

٣٧/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥

١٧ ـ حكم سؤال البائع الشفيع الإقالة وبالعكس: [إذا سأل البائع الشفيع الإقالة] أو بالعكس [فأقاله لم يصحّ لأنّها إنّما تصحّ بين المتعاقدين] وهما البائع والمشتري دون الشفيع الذي يأخذ من المشتري، كما وهو واضح.

٣٧/ ٣٨٥

خامساً: أحكام الأخذ بالشفعة:

١ ـ الثمن الذي يأخذ به الشفيع إذا كان المشفوع فيه قد بيع بثمن مؤجّل: [إذا اشترى] المشتري ما فيه الشفعة [بثمن مؤجّل قال] الشيخ [في المبسوط] والخلاف وأبو عليّ والطبرسي فيما حكي عنهما: [للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير وأخذه بالثمن في محلّه] وهو المحكيّ عن أبي حنيفة والشافعي في الجديد. [و] لكن قال الشيخ [في النهاية: يأخذه] أي الشفيع الشقص من المشتري [عاجلاً ويكون الثمن عليه] إلى وقته حتى لو مات المشتري وحلّ ما عليه، وإن احتمل حلوله على الشفيع حينئذٍ، لكنّه واضح

الضـعف. [و] إنّما [يلزم كفيلاً بالمال إن] أراده المشتري و[لم يكن] هو وفيّاً [مليّاً، وهو أشبه] عند المصنّف وكافّة من تأخّر عنه، بل هو المحكيّ أيضاً عن المقنعة والمهذّب والغنية والسرائر، بل في الخلاف نسبته إلى قوم من أصحابنا مشعراً بوجود القائل فيه غير المفيد ممّن تقدّم، وأنّه قويّ. لكن قال في الرياض: «المتّجه... التخيير بين الأمرين اللذين ذكرهما في المبسوط والخلاف وبين ما ذكره الأصحاب، وهو في غاية القوّة إن لم يكن قول ثالث في المسألة».

قلت: ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفوريّة. كما أنّه قد يناقش المشهور، فإنّه إنّما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامّة القائلين بذلك، كأحمد ومالك والشافعي في القديم. وأيضاً يتّجه على المشهور أنّه لا يجب على المشتري قبوله فضلاً عن البائع لو بذله الشفيع حالاً، كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك، وظاهر المفيد بل صريحه في المقنعة التزامه ذلك، ولكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره، واستشكله في الرياض بناءً على مذهب المشهور، ثمّ قال: «ولا يبعد اللزوم عليه».

قلت: لا وجه لجواز شفعته مؤجّلاً، وإن كان الأقوى ظهور الأدلّة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعيّة الشفعة عندنا، وإنّما كلامنا على المشهور الذي مقتضاه أنّ للمشتري عدم القبول، وإن بذله الشفيع وإلزامه (الشفيع) بالكفيل.

وفيه منافاته للإرفاق بالشفيع الذي ثبتت له الشفعة، وأيضاً أنّ المتيقّن من ترتّب الأثر على الأخذ بها مع دفع الثمن فعلاً، بل إن لم يكن إجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمّة الشفيع أمكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجهٍ يكون ديناً له على الشفيع ويملكه بالإيجاب من الشفيع خاصّة. والمتّجه اعتبار الحلول عليه متى أخذ بالشفعة.

وهل يكون التأجيل للمشتري عذراً للشفيع لو أراد التأخير بشفعته من حيث الزيادة له بناءً على الفوريّة؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة، ولكن للإجماع المحكيّ أو غيره قلنا بسقوطها مع الإهمال رغبة عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتدّ به عند العقلاء، وبعد تسليم عدم كون ذلك عذراً مجوّزاً للتأخير لا مدخل له فيما ذكرناه من أنّ الشفعة على الحلول مطلقاً.

وحينئذٍ فكلام الشيخ ﵀ قد تضمّن أمرين لا مدخليّة لأحدهما في الآخر.

٣٧/٣٨٦ ـ ٣٩١

٢ ـ حكم الأخذ بالشفعة إذا باع الشفيع شقصه بعد أو قبل العلم بالشفعة: [إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة] على وجهٍ لا ينافي الفوريّة [قال الشيخ] والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [سقطت شفعته] بل لا خلاف فيه محقّق.

[أمّا لو باع قبل العلم] فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة [لم تسقط] وفي القواعد: في البطلان إشكال. قيل: ونحوها ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الأخير إلى البطلان الذي هو خيرة الإرشاد والمختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان، وفي المسالك: لا يخلو

من قوّة.

وأمّا المتن فالموجود عندنا في نسختين، وحكـي أيضاً عن ثلاث نسخ مصحّحة محشّاة [ولو قيل: ليس له الأخذ في الصورتين كان حسناً] بـل في الدروس حكاية البطلان عنه أيضاً، وحينئذٍ يكون من القائلين بالسقوط فيهما، لكن في المسالك: «إنّ الذي اختـاره المصنّف عدم البطلان مطلقاً».

ولعلّه عثر على نسخة خالية عـن لفـظ «ليس» ومن هنا جعل الأقوال في المسـألة ثـلاثة: السـقوط مطلقاً، وعدمه كذلك، والتفصيل بـين حـالي العـلم والجهل. والأقوى عندنا عدم السقوط مطلقاً.

ولا إشكال في أنّ للمشتري الأوّل الشفعة عـلى الثاني إذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بـناءً عـلى ثـبوت الشفعة له، بل وإن شفع في أقوى الوجهين.

ومنه يعلم الوجه في قول المصنّف: [تفريع عـلى قوله] أي الشيخ ﵀ [لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثمّ باع الشفيع نصيبه قال الشيخ: الشـفعة للمشتري الأوّل] وحينئذٍ يكون شريكاً قـديماً قـد حدث عليه ملك المشتري الثاني، فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته بـبيع نـصيبه أو قـلنا بـعدم السقوط مطلقاً، ويأخذ هو من المشتري الثاني.

[ولو كان الخيار للبائع أو لهـما فـالشفعة للـبائع الأوّل] عند الشيخ ﵀ [بناءً] منه [على أنّ الانتقال لا يحصل إلّا بانقضاء الخيار] فالبائع حينئذٍ هو الشريك.

وعلى ما يُحكى عنه في الخلاف من أنّ الخيار إذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البـائع ولا يـثبت للمشتري يتّجه عدم الشفعة لكلٍّ منهما، وإن كان هو في غاية الضعف، بل قد عرفت أنّ الأصحّ انتقال المبيع إلى المشتري مطلقاً، فالشفعة حينئذٍ له كـذلك عـلى الوجه الثاني الذي ذكرناه.

٣٧/٣٩٨ـ٤٠١

٣ ـ الأخذ بالشفعة إذا باع الشريك شقصه في مرض الموت محاباةً: [لو باع شقصاً في مرض الموت من وارث] أو غيره [وحابى فيه] بأن باعه بنصف قيمته مثلاً [فإن خرجت] المحاباة [من الثلث صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وكان للشريك أخذه بـالشفعة] بما وقع عليه العقد من الثمن. [وإن لم يخرج] منه بأن لم يكن له ما عداه مثلاً ولم نـقل بخـروج المـنجّز مـن الأصل، كما هو الأصحّ [صحّ] البيع [منه] فيـ[ـما] قابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحاباة] لا غيرهما [إن لم تجز الورثة] ويأخذ الشفيع حينئذٍ ذلك بكلّ الثمن. فلو فرض مثلاً كون قيمة الشقص مئتين فحابى وباعه بمئة وليس له سواه صحّ البيع في خمسة أسداسه التي هي النصف والثلث، وبطل في السـدس الذي لم يقابله ثمن، فيأخذ الشفيع إن شاء خمسة أسداسه بكلّ الثمن.

نعم لا يتمّ ذلك في الربويّ، كما إذا كان جميع تركته كراً من طعام قيمته ستّة دنانير فـباعه بكـرّ رديء قيمته ثلاثة، فإنّ الحكم بصحّة ما قـابل الثـمن مـنه والثلث والبطلان في السدس يستلزم الربا.

ومن هنا روعيت المطابقة بين العوضين في المقدار مع إيصال قدر العوض والثلث إلى المشتري، فـيردّ على الورثة ثلث كرّهم وقيمته ديناران ويردّون عليه ثلث كرّه وقيمته دينار، فيصحّ البيع في ثلثي كلّ واحد

منهما بثلثي الآخر. لكن الفاضل في أكثر كتبه والكركي وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربويّ أيضاً، فالمتّجه حينئذٍ في مسألة الدار المزبورة صحّة البيع في ثلثيها بثلثي المئة، فيأخذ الشفيع ذلك به إن شاء، إلّا أنّه لمّا كانت المسألة دوريّة كان لمعرفة ذلك طريقان:

أحدهما: إسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث إلى الباقي، فيصحّ البيع بقدر تلك النسبة، ففي المثال تسقط المئة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المئتان فيبقى مئة، وينسب ثلث التركة ـ وهو ستّة وستّون وثلثان ـ إلى الباقي بعد الإسقاط، وهو المئة، فيكون ثلثين، فيصحّ البيع في ثلثين بثلثي الثمن.

الثاني: طريق الجبر والمقابلة، ويأتي كلّه في بحث الوصايا.

هذا كلّه على المختار من كون المنجّزات من الثلث [و] إلّا فقد [قيل] هنا: [يمضي] البيع [في الجميع] بالثمن [من الأصل ويأخذه الشفيع] حينئذٍ بذلك [بناءً على أنّ منجّزات المريض ماضية من الأصل] لكن قد بيّنّا فساده في محلّه.

ثمّ لا يخفى أنّه لا فائدة في تخصيص المصنّف الحكم بالوارث، إلّا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامّة في المحاباة معه، فإنّ منهم من حكم بصحّة البيع ومنع الشفعة، ومنهم من منعها، ومنهم من أثبتها، لكن كان الأولى أن يقول: وارث أو غيره لا الاقتصار عليه خاصّة، والأمر سهل.

٤٠٣ ـ ٤٠١/٣٧

٤ ـ المصالحة بين المشتري والشفيع على ترك الشفعة: [إذا صالح] المشتري مثلاً [الشفيع على ترك الشفعة صحّ وبطلت الشفعة] كما صرّح به الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن أشعر به ما في المفاتيح من نسبته إلى القيل، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه حيث قيل فيهما: عندنا.

وما في المتن وغيره من كتب الأصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد به الذي يكون مقتضاه السقوط، من غير حاجة إلى مسقطٍ بعد ذلك.

ويمكن تصوّر وجهين آخرين للصلح: أحدهما: وقوعه على أن يوجد المسقط كغيره من الأعمال، وثانيهما: إيقاعه على أن لا يأخذ بالشفعة، وإن كانت هي حقّاً له. ولعلّ عموم الصلح مع عدم ظهور إتّفاق على العدم يقتضي الجواز.

إلّا أنّ الأوّل مع فرض عدم وفائه بما عليه من إنشاء المسقط الذي يفرض توقّف السقوط عليه لا يحصل به السقوط حينئذٍ، لكن لو فعل المصالح ضدّ ما صولح عليه بأن أنشأ ما يقتضي الأخذ بالحقّ يترتّب على ذلك أثره، وإن أثم بعدم الوفاء بالأوّل أو لا أثر له بعد أن ملّك عليه غيره بعقد الصلح، وجهان، أقواهما الثاني.

ولا يبعد كون الثاني على النحو المزبور أيضاً، فلا يؤثّر بعد إنشاء الشفعة المستحقّ عليه تركها، ومنه يعلم صحّة شرط ترك الأخذ به فيه أيضاً، فلا يؤثّر إنشاؤها بعد ذلك، كما أنّه لا ينافي ذلك عدم صحّة انتقالها من ذي الحقّ إلى غيره لو صالح عنها أجنبيّ على وجهٍ يراد إثبات الشفعة له، وإن كان قد يحتمل، فهو حينئذٍ وإن لم يكن ممّن حصل له سبب

الاستحقاق بالأصالة، لكنّه بالصلح استحقّه من ذي الحقّ الذي هو مسلّط عليه كتسلّطه على ماله، لكنّه مدفوع بإمكان دعوى الإجماع على خلافه، مع عدم دليل يقتضي تسلّط ذي الحقّ على حقّه بحيث ينقله إلى غيره.

٤٠٦_٤٠٣/٣٧

٥ ـ حكم الأخذ بالشفعة مع ضمان الشفيع الدرك عن البائع أو عهدة الثمن عن المشتري أو مع اشتراط المتبايعين أو أحدهما الخيار للشفيع: [إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو] عهدة الثمن [عن المشتري] في نفس العقد [أو شرط المتبايعان] أو أحدهما [الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة] مع فرض عدم منافاة الفوريّة بناءً على اعتبارها، كما عن الشيخ وغيره التصريح به. فما عن التحرير والإرشاد من الإشكال في الأوّل بل في المختلف أنّ الأقوى البطلان فيهما، واضح المنع، بل لو اختار اللزوم قبل أن يشفع ولم نقل باعتباره فيها ـ كما هو الظاهر ـ لم تسقط شفعته، كما هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن الخلاف والمبسوط وصريح غيره.

٤٠٨_٤٠٦/٣٧

٦ ـ حكم الأخذ بالشفعة إذا كان الشفيع وكيلاً لأحد المتبايعين: لا تسقط الشفعة [لو كان] الشفيع [وكيلاً لأحدهما] كما صرّح به غير واحد، بل في موضع من جامع المقاصد: «للوكيل في الشراء والبيع أن يأخذ الشفعة قولاً واحداً» وإن حكى هو في موضع آخر عن المختلف السقوط.

وعلى كلّ حال، فالتحقيق عدم السقوط [و] إن قال المصنّف: [فيه تردّد] كالمحكيّ عن التذكرة، بل قد اختاره في المختلف، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً، لكنّه في غير محلّه.

٤٠٨/٣٧

٧ ـ حكم ثبوت الخيار للشفيع والمشتري إذا وجدا فيه عيباً سابقاً على البيع: [إذا أخذ] الشفيع [بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع فإن كان الشفيع والمشتري عالمين] بذلك [فلا خيار لأحدهما] بلا خلاف ولا إشكال [و] كذا لا خلاف [إن كانا جاهلين] واتّفقا على ردّه أو على أخذه مع الأرش أو بدونه، لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الأرش. والظاهر عدم أرش له لا على البائع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرّف فيه بما يمنع من ردّه إذا لم يكن المشتري قد أخذه من البائع، بل قد يشكل رجوعه به على المشتري لو أخذه هو إن لم يكن إجماعاً.

[فإن ردّه الشفيع كان المشتري بالخيار في الردّ والأرش] وإن انتقل عن ملكه ثمّ عاد إليه إلّا أنّه ليس تصرّفاً له، واحتمال أنّ مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق ردّه [و] إن عاد إليه لا دليل عليه. نعم [إن اختار] الشفيع [الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ].

ومن ذلك يظهر ما أطنب به في المسالك من سوء تأدية الحكم المزبور.

وعلى كلّ حال، فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلّط المشتري على أخذه منه ليردّه على البائع، هل له المطالبة بالأرش؟ [قال الشيخ] في محكيّ المبسوط: فيما لو كان الشفيع عالماً بالعيب [و] المشتري جاهلاً

[ليس للمشتري المطالبة بالأرش] قولاً واحداً، ونحوه يأتي في المقام. [و] لكن [لو قيل: له الأرش كان حسناً] بل هو خيرة الفاضل في محكيّ التذكرة والشهيدين والكركي، وهو الأصحّ. وإجماع الشيخ المزبور لم نتحقّقه، بل لعلّ المظنون خلافه.

ومن الغريب ما قيل من أنّ الشيخ بنى ذلك على أنّه لو كان للمشتري الأرش لكان الثمن للشفيع مجهولاً، فيبطل أخذه، وتأخيره إلى معرفة الأرش المتوقّفة على تقويم أهل الخبرة المحتاج إلى زمان ينافي الفوريّة إذ هو كما ترى لا ينبغي أن يسطر. [وكذا] الحكم [لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري] فيسقط حينئذٍ عن الشفيع بقدره، ولا يقدح فيه علمه بالحال. [ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الردّ] ولا أرش للمشتري.

نعم لو علم الشفيع أنّ المشتري اشتراه بالبراءة من كلّ عيب ففي القواعد: «هو كالمشتري، وإلّا فله الردّ». وفيه أنّه يمكن القول بأنّ له الردّ، وإن علم بالشرط المزبور لعموم دليل الردّ.

٣٧/٤٠٨ ـ ٤١٢

٨ ـ ما يثبت للبائع والمشتري إذا بيع الشقص بعوض معيّن لا مثل له وأخذه الشفيع بالقيمة ثمّ ظهر عيب في الثمن: [إذا باع] الشريك [الشقص بعوض معيّن لا مثل له كالعبد فإن قلنا: لا شفعة] في مثل ذلك [فلا بحث، وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة فأخذه الشفيع] بها [و] ملكه ثمّ [ظهر] للبائع [في الثمن عيب كان للبائع ردّه] على وجه الفسخ [والمطالبة بقيمة الشقص] وقت الفسخ [إذا لم يحدث عنده] أي البائع في العبد [ما يمنع] من [الردّ، ولا تسلّط له على أن [يرتجع الشقص] من الشفيع، بخلاف ما إذا أخذ القيمة بلا خلاف أجده فيه، وإن قال في المسالك هنا: «وقيل: يقدّم حقّ البائع» إلّا أنّي لم أتحقّقه، بل ظاهر كلامهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم أنّ للشفيع فسخ الردّ بالعيب لو حصل قبل الأخذ بالشفعة، وقد ضعّفه في المسالك بعد أن حكاه، وقال أيضاً بعد ذلك: وربما فرّق بعضهم بين ردّ البائع قبل أخذ الشفيع وبعده، فقدّم البائع في الأوّل والشفيع في الثاني.

ولا ريب في أنّه متّجه إن لم نقل بتقديم البائع مطلقاً ـ كما لو شرط الخيار له ـ لولا اتّفاق الأصحاب ظاهراً على تقديم الشفيع مطلقاً، بل لم أتحقّق حكاية الخلاف المزبور من غيره.

ولكن الإنصاف عدم حصول إجماع في المسألة، بل في التحرير تقديم حقّ البائع قبل أخذ الشفيع، قال: «ولو كان الثمن غير مثليّ فوجد البائع به عيباً فردّه قبل أخذ الشفيع احتمل تقديم حقّه... والأقرب الأوّل». بل مقتضى جزمه بأسبقيّة حقّه ترتّب أحكام أُخر كثيرة عليه في غير المقام، إلّا أنّه هو وغيره لم يوافقوا عليها، بل لم أجد ما ذكره في المقام لغيره.

[و] كيف كان، فـ[لو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف كالهبة أو الميراث لم يملك] المشتري [ردّه على البائع] ليخلص عن دفع القيمة إذا لم يرضَ بذلك [و] أصرّ على إرادة قيمة الشقص حتى لو كان ردّ البائع الثمن متعقّباً لملك المشتري الشقص، كما أنّه [لو طلبه البائع لم يجب على المشتري إجابته] بلا

خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي، بل ولا إشكال، فلا يستحقّ البائع بالفسخ المزبور إلّا القيمة، كما لا يستحقّ على المشتري غيرها أيضاً، فليس لأحدهما على الآخر اقتراح ردّ العين.

نعم لو عاد إليه بفسخ للمعاملة الجديدة ولم نقل: إنّ الفسخ مملّك بل هو مقتضٍ لعود الملك بالسبب الأوّل الذي قد فرض فسخه أمكن حينئذٍ ملك المشتري ردّها عليه وملك البائع المطالبة بها، بل لعلّه كذلك لو فرض أخذ البائع القيمة ثمّ عادت العين للمشتري بفسخ للمعاملة التي كانت السبب في خروجها أمكن القول بأنّ للمشتري حينئذٍ إعادتها عليه وأخذ القيمة منه، كما أنّه يمكن للبائع مطالبته بها وردّ القيمة إليه.

ثمّ إنّه حيث تعتبر القيمة [و] دفعها المشتري أو لم يدفعها [لو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد] مثلاً، فـ[ـهل يرجع الشفيع بالتفاوت؟ فيه تردّد، والأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّه [لا] يرجع وفاقاً للفاضل والكركي وثاني الشهيدين. كما لا حقّ للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد.

فالمتّجه عدم الرجوع من كلٍّ منهما، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الرجوع فيهما وإن كنّا لم نتحقّقه إذ المحكيّ من عبارته يقتضي التردّد من غير ترجيح، وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه. هذا كلّه لو كان الفسخ من البائع بعد أخذ الشفيع.

[و] أمّا [لو كان الشقص في يد المشتري] لم يأخذه الشفيع [فردّ البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع] بناءً على اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب، فيفسخ الفسخ الحاصل من ردّ البائع، ويعيد المبيع إلى ملك المشتري على مقتضى العقد الأوّل [ويأخذه منه [بقيمة الثمن] سلماً [وللبائع] على المشتري [قيمة الشقص وإن زادت عن قيمة الثمن] ولا يرجع بها على الشفيع. هذا كلّه مع ردّ البائع الثمن.

[ولو حدث عند البائع ما يمنع من ردّ الثمن] كعيب أو تصرّف [رجع بالأرش على المشتري، ولا يرجع] المشتري [على الشفيع بالأرش إن كان] قد [أخذه بقيمة العوض الصحيح]. نعم إن كان قد أخذ منه بقيمته معيباً رجع عليه بباقي قيمة الصحيح، وكذا القول فيما لو رضي البائع به ولم يردّه مع المانع من ردّه واختار الأرش. أمّا لو عفا ولم يطالب فالظاهر عدم استحقاقه على الشفيع، كما أنّ الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع.

٤١٢/٣٧ ـ ٤١٨

٩ ـ حكم ثبوت الشفعة لو بيعت حصّة الشريك الغائب ممّن في يده بدعوى الإذن منه وما يثبت للغائب لو حضر وأنكر الإذن: [لو كانت دار لحاضرٍ وغائبٍ وحصّة الغائب في يد آخر فباع الحصّة وادّعى أنّ ذلك بإذن الغائب قال] الشيخ [في الخلاف: تثبت الشفعة، ولعلّ المنع أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، إن كان المراد الثبوت في نفس الأمر على وجهٍ لو جاء المالك وأنكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع، وإن كان المراد جواز أخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو أخذ المشتري له من يد

مدّعي الإذن ثمّ الغائب على حجّته، فقد يقال بالجواز. لكن في القواعد: «لو ادّعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصّة الغائب الشراء من الغائب فصدّقه احتمل ثبوت الشفعة... وعدمه» من دون ترجيح، كالمحكيّ عن التذكرة والدروس. نعم عن التحرير: «أنّ الأوّل أقوى».

ولو قلنا بعدم جواز الأخذ على وجهٍ يتصرّف بالشقص اتّجه عدم جواز الانتزاع، وإن كان لو أخذ بالشفعة قولاً مع دفع الثمن وصادف صدق المدّعي ترتّب عليه حكم الملك من حين الأخذ، وإن لم يكن عنوانها ثابتاً في الظاهر، ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الأمر.

إنّما الكلام في جريان أحكام الشفعة من التصرّف به بغير رضاه وانتزاعه منه قهراً وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من أحكامها بمجرّد دعوى الوكالة، والفرض أنّ جميعها أحكام شرعيّة مترتّبة على موضوع لم يتحقّق. ولا ريب في أنّ الأحوط عدم ذلك كلّه.

والمراد أنّه إلى هذا نظر المصنّف وغيره ممّن تردّد، ولكن الإنصاف أنّ الجواز لا يخلو من وجه.

وعلى كلّ حال [فلو قضي بها] للشفيع بشفعته عملاً بإقرار ذي اليد [و] بعد ذلك [حضر الغائب فإن صدّق فلا بحث، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، و] حينئذٍ [ينتزع الشقص] من يد الشفيع [وله أُجرته] عليه [من حين قبضه إلى حين ردّه، و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يرجع بالأُجرة] المزبورة [على البائع إن شاء، أو على الشفيع] بأُجرة زمان قبضه، وعلى المشتري بما قبل ذلك، بل وعلى المشتري بما كان في يده ويد الشفيع المترتّبين عليه.

[و] من هنا [إن رجع على مدّعي الوكالة لم يرجع الوكيل] على الشفيع ولا على المشتري [وإن رجع على] المشتري أو [الشفيع رجع] كلّ من المشتري و[الشفيع على الوكيل] إذا لم يصدر منهما ما يقتضي تصديق مدّعي الوكالة، وإلّا لم يرجع من صدر منه ذلك عليه أيضاً، وذلك كلّه واضح.

[و] لكن [فيه] أي المفروض [قول آخر] محكيّ عن المبسوط، وهو رجوع مدّعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه، و[هذا] واضح الفساد. نعم يتمّ مع اعترافه بكذب المدّعي في دعواه الوكالة. فالقول الأوّل [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٧/٤١٨ ـ ٤٢٢

١٠ ـ دفع الشفيع الثمن المسمّى في العقد وإن وقع بعد ذلك من البائع أو المشتري إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه: [لو اشترى شقصاً بمئة] مثلاً [ودفع إليه عرضاً يساوي عشرة] مثلاً أو أبرأه من الثمن كلّاً أو بعضاً [لزم الشفيع تسليم مئة أو يدع] نصّاً وفتوى، وإن وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه أو نحو ذلك ممّا لا مدخليّة له في صدق تضمّن العقد إيّاه، كما هو واضح.

٣٧/٤٢٢ ـ ٤٢٣

سادساً: ما تبطل به الشفعة:

١ ـ ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر: المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض شهرة

عظيمة، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين عدا ابن إدريس أنّه [تبطل] الشفعة [بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر] بل عن الخلاف الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل المرتضى وأبو عليّ وعليّ بن الحسين الصدوق وأبوالمكارم وابن إدريس وأبوالصلاح على ما حكي عن بعضهم: [لا تبطل إلّا أن يصرّح بالإسقاط ولو تطاولت المدّة] بل في الانتصار الإجماع عليه، بل حكاه الفخر عن سلّار أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه.

نعم قيل: لا تعرّض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي، فإن كان ذلك ظاهراً في التراخي كان ظاهر الجميع أيضاً، بل لعلّه أيضاً ظاهر عدم الترجيح في محكيّ التحرير والمهذّب ومجمع البرهان والكفاية.

[والأوّل أظهر] عند المصنّف.

والمحكيّ عن أبي حنيفة وبن أبي ليلى من أنّها تمتدّ إلى ثلاثة أيّام كالشافعي في أحد أقواله، وتردّد بعض الناس، بل مال في الرياض إلى التراخي، ولعلّه لا يخلو من قوّة ما لم يصل إلى حدّ الضرر، بل لو وجد قائل بأنّه على التراخي ما لم يتضرّر المشتري لكان في غاية القوّة. ودونه القول بأنّها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيّراً له بين الشفعة وعدمها، فيجب الفور حينئذٍ، فلا عمل إلّا على الفور الذي هو المتيقّن دون غيره.

٣٧/٤٢٣ ـ ٤٢٧

٢ ـ النزول عن الشفعة قبل البيع أو الشهادة على البيع: [لو نزل عن الشفعة] وتركها وعفا عنها [قبل البيع] فالإسكافي والشيخ والمصنّف في النافع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على أنّه [لم تبطل] الشفعة [مع البيع]. بل قيل: إنّ ظاهر الانتصار الإجماع على ذلك.

[و] لكنّه مع ذلك كلّه في المتن [فيه تردّد] بل هو خيرة الإرشاد وإن قال: «على رأي» وظاهر غاية المراد ومجمع البرهان السقوط، بل قد يلوح الميل إليه في الدروس، بل في النهاية: «إن عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يردّه فباعه من غيره بذلك الثمن أو أزيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة، وإن باع بأقلّ من الذي عرض عليه كان له المطالبة».

وتحرير محلّ البحث في المسألة أنّه إن كان المراد من النزول عن الشفعة إنشاء إسقاطها قبل حصول متعلّقها، فلا ريب في أنّ الأصحّ عدم السقوط، بل لا يتصوّر تأثير الإنشاء قبل حصول متعلّقه مع فرض عدم دليل شرعيّ. وإن كان المراد الإذن القابل للاستمرار فعلاً وحكماً حتى يتمّ العقد على مقتضاها، فالمتّجه حينئذٍ الصحّة.

ويكفي في صحّة الإذن تعلّق الحقّ، فمع فرض استمرارها فعلاً أو حكماً لم يكن له شفعة. وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها، لا إنشاء السقوط قبلُ على وجهٍ يترتّب أثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به.

ولعلّه لذا كان ظاهر الشهيد أنّ ما في النهاية غير مسألة الإسقاط، بل يمكن أن يكون هذا هو الوجه في فرق المصنّف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل

البيع بمعنى إنشاء الإسقاط، وبين الإذن في الابتياع على وجهٍ يراد منه عدم إرادة الشفعة، أو ما دلّ على ذلك.

ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدّة الإنكار عليه في فرقه بين المسألة وغيرها من المسائل، وادّعى أنّه لم يوافقه عليه أحد. نعم حُكي عن الإرشاد الفرق أيضاً، ولكنّه بعكسه، فجزم بالسقوط في مسألة النزول عن الشفعة، بخلاف باقي المسائل.

[وكذا لو شهد على البيع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن للمشتري في الابتياع] أو للبائع في البيع [فيه التردّد] المزبور، وفي المقنعة والنهاية ومحكيّ الوسيلة وجامع الشرائع وعن كشف الرموز السقوط، بل حكاه في الأخير عن الصدوقين، وفي جامع المقاصد عن ابن البراج، بل في النافع هنا اختياره مع جزمه بعدم السقوط في الأوّل، وإن قال في الرياض: «لم أفهم وجهاً لفرق الماتن بين هذه المواضع، ولم أرَ من قال به، بل أطلق أرباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الإرشاد ففرّق كالماتن، لكن حكم بالبطلان في الموضع الأوّل عكسه، وتنظّر في باقي المواضع، ووجهه أيضاً غير واضح وإن كان أنسب من فرق الماتن لأنّه في غاية البعد، فإنّ عدم الإبطال بالإسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق أولى» وفيه ما لا يخفى.

وعلى كلّ حال، فالحلّي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بهما، وإليه يرجع ما في المختلف من التفصيل بوجود الأمارة على الرضا وعدم وجودها، فإنّه قول بالعدم.

وأمّا الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والتنقيح وثاني الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط، وفي النافع: أنّ الأشبه السقوط، وعن أبي العبّاس حكايته عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد.

والظاهر عدم دلالة شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك، خصوصاً مع قيام احتمال إرادة التمهيد لوقوع البيع، بخلاف ما لو وقع منه الإذن لهما أو لأحدهما في البيع والابتياع بعنوان الإعراض عنها، فإنّه حينئذٍ لا شفعة له، وكذا كلّ ما كان من هذه المذكورات أو غيرها دالّاً على ذلك ولو بقرائن الأحوال.

٣٧/٤٢٧ ـ ٤٣٤

٣ ـ عدم المطالبة بالشفعة بعد بلوغه البيع: [لو بلغه (الشفيع) البيع بما يمكن إثباته به كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال: لم أُصدّق بطلت شفعته] بناءً على الفور [ولم يقبل عذره] الذي مرجعه المكابرة.

نعم لو أخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظنّ الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته. بل في المسالك: «الأقوى كونه عذراً وإن قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك، فكان عذراً. هذا إذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد أو التقليد، وإلّا لم يعذر كالشاهدين» وفيه ما لا يخفى. بل فيها أيضاً: «أنّه لو

قال: لم يحصل لي بإخبارهم الظن الغالب فهو عذر وإن حصل لغيره». [و] لا يخفى ما فيه أيضاً.

نعم [لو أخبره صبيّ أو فاسق لم تبطل وصدّق] في العذر، ولو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل إلى حدّ الاستفاضة التي عرفت الحال فيها. ولو صدّق الخبر ففي المسالك: «في عذره بالتأخير بعده وجهان... ولعلّ هذا (عدم العذر) أوجه» بل لا وجه لغيره. [وكذا لو أخبره واحد عدل لم تبطل شفعتة، وقبل عذره].

والذي يقوى اعتبار التعدّد في مثل المقام المشتمل على خصوصيّة يندرج بها في الشهادة.

ثمّ إنّ ظاهر المسالك ثبوت البيع على وجهٍ تسقط الشفعة مع عدم الفور بها لغير عذر باعتراف المتبايعين، وفيه أنّ اعترافهما إنّما هو حجّة عليهما، لا أنّه مثبت للموضع واقعاً.

٤٣٥ـ٤٣٤/٣٧

٤ ـ جهل الشفيع والمشتري قدر الثمن: [لو جهلا] أي الشفيع والمشتري [قدر الثمن] وتصادقا على ذلك لنسيان أو شراء وكيل وقد مات أو غير ذلك [بطلت الشفعة] بل لعلّه كذلك وإن دفع الشفيع قدراً يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرّع لما فيه من المنّة، بل وإن قبله في وجهٍ قويّ مع احتمال الاجتزاء. بل وكذا الكلام في جهل خصوصيّة وإن دارت بين أمرين وسمح بهما الشفيع.

٤٣٦ـ٤٣٥/٣٧

٥ ـ تأخير المطالبة بالشفعة مع كون المبيع نائياً توقّعاً للوصول: [لو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ] والفرض أنّه معلوم للشفيع [فأخّر المطالبة] بالشفعة والأخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر، بل لم يكن[1] ذلك منه إلّا [توقّعاً للوصول] حتى يقبض الشقص [بطلت الشفعة] بناءً على الفور، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، فعليه أن يأخذ حينئذٍ ويدفع الثمن، وإن تأخّر قبض الشقص. بل لو قلنا باعتبار التقابض فيهما فالظاهر وجوب الفور فيها أيضاً وإن كان هو حينئذٍ الأخذ القوليّ، ويبقى تسليم الثمن موقوفاً على تسلّم الشقص، وهو حكم آخر غير الشفعة.

٤٣٦/٣٧

٦ ـ استحقاق الثمن المعيّن أو تصادق الشفيع والمشتري على عدم قابليّته لأن يكون ثمناً: [لو بان الثمن] المعيّن [مستحقّاً] للغير ولم يجز [بطلت الشفعة، وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبيّة الثمن] المزبور [أو] عدم قابليّته ثمناً، وإن لم يكن مثبتاً للبطلان في نفس الأمر بحيث يمضي في حقّ البائع، إلّا أنّ الحقّ منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقّهما. بل لو [أقرّ الشفيع] خاصّة [بغصبيّته] مثلاً قبل الأخذ بها [منع من المطالبة] وإن لم يكن ذلك مثبتاً للبطلان في حقّ غيره.

٤٣٧/٣٧

٧ ـ تلف الثمن المعيّن قبل قبضه: تبطل الشفعة [لو تلف الثمن المعيّن قبل قبضه] عند الشيخ والفاضل في محكيّ المبسوط والتذكرة [على تردّد في هذا] وجزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكيّ عن الفاضل في المختلف وولده والشهيد. لكن قال في القواعد: «ولو تلف الثمن المعيّن قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ

١ ـ في الجواهر: «يمكن» والذي اثبتناه من النسخة الحجرية.

الشقص رجع البائع بقيمته، وإلّا بطلت الشفعة على إشكال» وكأنّه أراده في الدروس والمسالك في حكاية القول بالتفصيل، وإن تركا حكاية ذكر الإشكال فيه، وإلّا فلم نعرفه قولاً لأحد منّا ولا من العامّة.

والتحقيق عدم استحقاق الشفيع الأخذ مع كون التلف قبله، نعم لو كان الأخذ قبله اتّجهت الصحّة.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ البطلان هنا أولى من بطلانها بفسخ البائع، بل قد يقال بسقوطها أيضاً بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البائع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال. لكن في موضع من القواعد بعد أن ذكر أنّ للشفيع فسخ الإقالة والردّ بالعيب، قال: «ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع لأخذه منه هنا» وقال فيها في موضع آخر: «ولو اختلف المتبايعان في الثمن وأوجبنا التحالف أخذه بما حلف عليه البائع... فإذا أخذه بما قاله المشتري منع منه، فإن رضي المشتري بأخذه بما قال البائع جاز، وملك الشفيع أخذه بما قال المشتري، فإن عاد المشتري وصدّق البائع وقال: كنت غالطاً فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك».

وما في جامع المقاصد من أنّ المتّجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبائع، ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري، لا وجه له، والمسألة من المشكلات.

ولتكن عند التأمّل مستحضراً لمدخليّة دفع الثمن في تملّك الشقص، وأنّ الأخذ من المشتري والدرك عليه، وأنّ التحالف إنّما هو في حقّ المتحالفين، وأنّ الشفيع حقّه على المشتري دون البائع، وأنّ الفسخ الطارىء على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين أو مطلقاً لا يبطل الشفعة، وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره.

٤٣٧/٣٧ ـ ٤٤١

سابعاً: حيل الإسقاط:

١ ـ البيع بزيادة على الثمن على وجهٍ لا يرغب فيه الشفيع معها بالمواطأة مع المشتري: [من حيل الإسقاط] ولو بمعنى إيجاد ما يمنع رغبة الشفيع بأخذه، والظاهر عدم الكراهة في ذلك فضلاً عن الحرمة، اللّهمّ إلّا أن يقال بعد التسامح بإشعار الأدلّة بها باعتبار مراعاة الشريك [أن يبيع بزيادة عن الثمن] الذي يبذل في مثله على وجهٍ لا يرغب فيه معها [و] لكن مع المواطأة بينهما على أن [يدفع بـ]ـمقابلة [الثمن] الزائد [عوضاً قليلاً، فإن أخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمّنه العقد، وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضاً وأبرأه من الباقي] للمواطأة على ذلك.

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر المصنّف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطأة المزبورة على وجهٍ لو فرض خلف البائع في ذلك استحقّها على المشتري، بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم. لكن في التحرير: «لو خالف أحدهما ما تواطأا عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن» وفيه أنّه لا يطابق ظاهر الأدلّة.

والإنصاف أنّ المسألة محتاجة إلى تنقيح على وجهٍ يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن

الحقوق بحيث تؤدّي إلى سقوطها بأمثال هذه الحيل.

٣٧/٤٤١ ـ ٤٤٢

٢ ـ نقل الشقص بغير البيع: [و] من حيلها على وجه لا يتعلّق حقّها [لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة أو الصلح] ونحوهما ممّا لا يتعلّق به حقّ الشفعة، كوضوح تصوّر أُمور كثيرة للرغبة عنها أو غير ذلك ممّا تقتضي عدم أخذ الشفيع بها وإن أكثر بعضهم في الأمثلة لذلك.

٣٧/٤٤٢

ثامناً: أحكام التنازع:

١ ـ حكم ادّعاء الشفيع على غيره الابتياع وتصديقه له: [لو ادّعى] الشفيع [على] غير[ه الابتياع فصدّقه وقال: نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي. [فإذا حلفه] ويئس من العلم [بطلت الشفعة] بمعنى عدم ترتّب أثر على استحقاقها، لكن إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبيّن حاله بأنّه مدّعٍ.

وعلى الأوّل فإن لم يحلف وقضينا بالنكول فإن كان الشفيع يدّعي العلم بقدر معيّن ثبت وأخذ بالشفعة به، وإن لم نقض به حلف الشفيع على ما يدّعيه وأخذ به، وإن كان لا يدّعي العلم به وإنّما يدّعي علم المشتري ففي المسالك: «احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك». قلت: لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا أيضاً.

ولو ادّعى الشفيع العلم بالثمن من أوّل الأمر من غير دعوى العلم به على المشتري وادّعى المشتري النسيان، فهل يثبت بيمين الشفيع هنا؟ ففي جامع المقاصد: فيه نظر. قلت: أقواه العدم. ولعلّه كذلك لو صادقه على النسيان.

ولو ادّعى المشتري أنّ عدم العلم بالثمن لأنّه كان عرضاً قيميّاً وأخذه البائع وتلف في يده ولا أعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، وكذا لو قال: «أخذه وكيلي ولا أعلم به» أو نحو ذلك ممّا هو غير منافٍ للأصل، وهو ممكن، ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في السجن. هذا كلّه إذا كان الجواب بنحو ما سمعت.

[أمّا لو قال: لم أعلم كميّة الثمن] مقتصراً على ذلك [لم يكن جواباً صحيحاً] وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك: [كلّف جواباً] صحيحاً [غيره].

[و] كيف كان، ففي المتن وغيره وإن كنّا لم نتحقّقه [أنّه قال الشيخ: يردّ اليمين على الشفيع] ويقضى على المشتري بما يحلف عليه أي مع فرض دعوى العلم به، أمّا بدونه فلا.

نعم في المسالك: «لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه، لكن ادّعى علم المشتري حلف على ذلك وألزم المشتري البيان، ثمّ إن عيّن قدراً وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه، وإلّا فإشكال». قلت: لا يخفى عليك ما في أصل القول المزبور.

٣٧/٤٤٢ ـ ٤٤٤

٢ ـ اختلاف الشفيع والمشتري في قدر الثمن مع الاتّفاق على وقوع الشراء مع عدم البيّنة: [إذا اختلفا] أي الشفيع والمشتري [في] قدر [الثمن] بعد

اتّفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري: ألف مثلاً وقال الشفيع: خمسمئة [ولا بيّنة فالقول قول المشتري مع يمينه] عند الشيخين وسلّار وأبي الصلاح والقاضي وبني زهرة وإدريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا يكاد يوجد فيه خلاف إلّا من الإسكافي وظاهر ثاني الشهيدين في المسالك، بل في الغنية الإجماع عليه. ولكن مال في المسالك إلى تقديم قول الشفيع وفاقاً للإسكافي.

ويتّجه كون كلٍّ منهما مدّعياً بالنسبة إلى ذلك فيما لو اختلف المتعاقدان وقد أبرز الدعوى في تشخيص العقد، فضلاً عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصّاً وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد، ولا ريب في عدم حجّية قول أحد منهما في ذلك.

نعم يتوجّه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادّعاه من الثمن، كما أنّه قد يقال بتوجّه اليمين للمشتري عليه أيضاً في نفي ما ادّعاه مع احتمال عدمه. ولكن لا يثبت بذلك أنّ الثمن هو ما ذكره أحدهما، إلّا مع ردّ اليمين من أحدهما، وإلّا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كلّ واحد منهما، إلّا أنّه لا طريق متيقّن لتملّك الشفيع الشقص إلّا بدفع ما يقوله المشتري، وليس ذلك منهما مؤدّياً إلى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضاءها عدم الشفعة.

وإن اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدّعيه المشتري يتوجّه له التملّك، وليس في الأدلّة ما يقتضي منع التملّك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع. نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلّها له مع صدقه، وهو أمر آخر، وهو جيّد، لكن لم أعثر عليه قولاً لأحد منّا، بل ولا احتمالاً وإن وافق المشهور في النتيجة، وهو الأخذ بما يدّعيه المشتري.

ولا محيص عن العمل بالمشهور المحكيّ عليه الإجماع في الغنية الذي تطمئنّ النفس هنا بصوابه.

٣٧/٤٤٤ ـ ٤٤٩

٣ ـ اختلاف الشفيع والمشتري في قدر الثمن مع الاتّفاق على وقوع الشراء مع وجود البيّنة: إذا اختلفا الشفيع والمشتري في قدر الثمن [وأقام أحدهما بيّنة] ففي محكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير: أنّه [قضي له] وهو كذلك، بناءً على أنّ كلّاً منهما مدّعٍ. وأمّا على المشهور فقد يشكل سماع بيّنة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين. وعن حواشي الشهيد: أنّ الأقرب القبول وإن كان في دفع اليمين عن المنكر بالبيّنة في غير هذه الصورة تردّد، وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقاً من كون المشتري مدّعياً، ومن هنا أشكله في جامع المقاصد والمسالك، بل في الأوّل منهما أنّه لا يخلو من تدافع.

ويضعّف ما تسمعه من قول المصنّف: «وفيه احتمال للقضاء ببيّنة الشفيع...» بل في قواعد الفاضل وجامع المقاصد ومحكيّ السرائر والتذكرة والكفاية أنّه الأقرب، بل عن الفخر الميل إليه، واختار في المختلف تقديم بيّنة المشتري. والتحقيق ما عرفت من كونهما مدّعيين ولعلّه لذا كان المحكيّ عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا.

[و] كيف كان، فقد صرّح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بأنّه

[لا تقبل شهادة البائع لأحدهما] بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً.

نعم يحكى عن السرائر أنّه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع، لكن لم أجد من حكاه، وفي قواعد الفاضل والدروس: أنّه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه، بل قيل: استحسنه في التذكرة، وقوّاه في الحواشي، وكأنّه مال إليه في الإيضاح.

وكيف كان، فقد ظهر لك ممّا ذكرنا تفصيل الحال في الصور الأربعة، وهي: عدم البيّنة أو البيّنة للمشتري أو للشفيع [و] الرابعة التي هي [لو أقام كلّ منهما بيّنة] وأنّ الأولى فيه ما ذكره المصنّف من أنّه [حكم ببيّنة المشتري، و] إن كان [فيه احتمال للقضاء ببيّنة الشفيع].

٤٥٣_٤٤٩/٣٧

٤ ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وحكم الشفعة معه: [لو كان الاختلاف بين المتبايعين] في قدر الثمن [ولأحدهما بيّنة حكم بها] بلا خلاف ولا إشكال بناءً على التحالف مع عدمها، أمّا على القول بتقديم قول المشتري مطلقاً، فيشكل سماع بيّنته على وجهٍ يسقط عنه اليمين، بل وعلى المشهور من أنّ القول قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها، بناءً على أنّ كلّ من كان القول قوله كان هو المنكر، فلا تسمع منه البيّنة، فيشكل سماعها من البائع مع البقاء ومن المشتري مع التلف. [و] منه ما [لو كان لكلٍّ منهما بيّنة] وإن [قال الشيخ] في المبسوط: [الحكم فيها] حينئذٍ [بالقرعة] عندنا.

[و] لكن [فيه إشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم] كما اعترف به [ولا اشتباه مع الفتوى] من المشهور [بأنّ القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة، فتكون البيّنة] هنا [بيّنة المشتري] كما صرّح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكيّ من حواشيه، واستحسنه في المسالك، بل قيل: إنّه قضيّة كلام التذكرة والإيضاح.

بل ربما تجشّم لكون البائع منكراً من غير جهة قبول قوله أنّه لمّا عيّن السبب وشخّصه بوقوع الثمن على الزائد لم يكن معترفاً بالملك مطلقاً، بل على ذلك الوجه الذي إن ثبت ثبت به الثمن المخصوص، فيكون منكراً لما يدّعيه المشتري، فوجب عندهم تقديم بيّنة المشتري وإن كان هو كما ترى. نعم في الإيضاح: أنّ بيّنة المشتري مقدّمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البيّنة. مع أنّه يمكن المناقشة فيه.

ولكن التحقيق مع إبرازهما الدعوى على وجهٍ يكون كلّ منهما مدّعياً ومنكراً يتّجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح. وإن أبرزها على وجهٍ يكون البائع مدّعياً والمشتري منكراً أو بالعكس إن أمكن فرضه بني على مسألة ترجيح بيّنة الداخل والخارج.

[و] كيف كان، فعن قضيّة كلام المبسوط أنّه [إذا قضي بالثمن تخيّر الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك] حتى في صورة عدم البيّنة لأحدهما، وحلف البائع باعتبار أنّ القول قوله، وخيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الأخذ بما يدّعيه المشتري مطلقاً، بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع إلى قول البائع، وقال: «كنت ناسياً» إلّا أن

يصدّقه الشفيع.

لكن قد يقال بناءً على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك، والفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصّة: يتّجه توقّف الحكم بتملّك الشفيع على دفع الثمن الواقع، وليس إلّا ما يقوله البائع، خصوصاً مع إقامة البيّنة التي فرض قبولها منه، ومجرّد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع، نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتّجه الحكم بالتملّك. وحينئذٍ ففي المقام لا يحكم بتملّكه الشقص إلّا بدفع ما يعلم كونه الثمن، وإن كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد، بل ولا يملكه إن كان في نفس الأمر صادقاً، ولعلّه إلى هذا نظر المصنّف والشيخ، ولكن مع ذلك فيه ما فيه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في المسألة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فُرضا عرضاً وقلنا بالشفعة به وقد تلف. لكن في القواعد بعد أن جزم بأنّ القول قول المشتري في الأوّل قال هنا: «قدّم قول المشتري على إشكال» ولم يظهر لنا وجه معتدّ به له.

ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري: أنا أحدثته وأنكر الشفيع قدّم قول المشتري.

٣٧/٤٥٣ ـ ٤٥٧

٥ ـ حكم الشفعة مع ادّعاء الشريك بيع حصّته من أجنبيّ وإنكار الأجنبيّ له: [قال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط: [إذا ادّعى أنّه باع نصيبه من أجنبيّ فأنكر الأجنبيّ قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار، و] لكن [فيه تردّد] وخلاف [ولعلّ الأوّل أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب التي منها إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وفاقاً للفاضل والشهيدين والكركي. لكن بالغ الحلّي في إنكار ذلك فقال إنّ: «الذي تقتضيه أُصول أصحابنا ومذاهبهم أنّ الشفعة لا تستحقّ إلّا بعد ثبوت البيع، ويستحقّها ويأخذها من المشتري دون البائع، والبيع ما صحّ ولا وقع ظاهراً، ولا يحلّ لحاكم أن يحكم بأنّ البيع حصل وانعقد، فكيف يستحقّ الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم؟! وكيف يأخذها من البائع؟!... وهذه المسألة حادثة نظريّة لا يرجع فيها إلى قول المخالفين» وهو في غاية الجودة.

ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من أنّه: «إن أقرّ البائع بقبض الثمن دفعه الشفيع للحاكم... وإلّا كان للبائع أخذه قصاصاً». ثمّ قال: «ولا يثبت الدرك على المشتري... بل يبقى على البائع». وفيه أنّه لا وجه لكون دركه عليه بعد إقراره بكون الشقص ملكاً لغيره.

وبالجملة فإن كان المراد ثبوت الشفعة بالإقرار المزبور على وجهٍ يترتّب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه، فلا ريب في عدم ثبوت ذلك بإقراره مع المشتري فضلاً عن أحدهما خاصّة، وإن كان المراد أنّ للشفيع الأخذ مؤاخذة للمقرّ بإقراره، فلا بأس به، ولكن في المقام لا درك على أحد، والثمن يقبضه الحاكم بناءً على عموم ولايته لمثل ذلك، وإن كان فيه منع واضح. نعم لو رضي المدّعى عليه الشراء بالقبض أمكن القول بحصول تمام المملّك على مقتضى إقرار البائع، وإلّا فهو مشكل.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في أنّ للبائع إحلافه إذا لم يكن قد قبض الثمن، بل ومع قبضه من الشفيع، وإن استشكل فيه في القواعد.

أمّا الشفيع فله إحلافه أيضاً، كما صرّح به غير واحد، بناءً على قبول الدعوى منه، وإن لم يكن جازماً بهاولعلّه لذا نفى الشكّ عنه في محكيّ الإيضاح على القولين لإثبات الشفعة أو الدرك.

٣٧/٤٥٧ ـ ٤٥٩

٦ ـ حكم ادّعاء ابتياع الشريك حصّته بعده وإنكار الشريك: [إذا ادّعى أنّ شريكه ابتاع بعده] على وجهٍ يستحقّ الشفعة عليه [فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ والقاضي والحلّي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ولا إشكال.

وحينئذٍ [فإن حلف أنّه لا يستحقّ عليه شفعة جاز، ولا يكلّف اليمين أنّه لم يشترِ بعده] وإن كان قد أجاب به، بلا خلاف أجده أيضاً بين المتعرّضين له، والمحكيّ عن بعض وجوه الشافعيّة وجوب الحلف على نفي الأخصّ إن أجاب به. نعم لو أجاب من أوّل الأمر بالأعمّ لم يكلّف غيره، لكنّه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحاً.

٣٧/٤٦٠ ـ ٤٦١

٧ ـ حكم ادّعاء كلّ من الشريكين تقدّم بيع حصّته: [لو قال كلّ منهما: أنا أسبق فلي الشفعة فكلّ منهما مدّعٍ] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضٍ. [و] حينئذٍ فـ[ـمع عدم البيّنة] لأحدهما [يحلف كلّ منهما لصاحبه، وتثبت الدار بينهما] بلا شفعة لأحدهما على الآخر.

لكن قد يشكل ذلك بأنّهما دعويان مستقلّان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف، فيتّجه حينئذٍ فيها أن يقال: إنّه إن سبق أحدهما بالدعوى أو كان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح أو أقرع الحاكم في استخراج تقديم أيّهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه، ويحلف المنكر مع عدم البيّنة، فإن نكل حلف المدّعي وقضي له، ولم تسمع دعوى الآخر بعد استحقاق خصمه ملكه، بناءً على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة.

نعم لو حلف ولم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة، وبقيت له الدعوى بها عليه، فإذا ادّعى بها وحلف خصمه استقرّ الملك بينهما على الشركة بلا شفعة، وإن نكل حلف هو وشفع إن أراد، وصار الكلّ له كما صرّح بذلك في موضع من القواعد، بل هو المحكيّ عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولا ريب في ظهور منافاته لما هنا من سماع الدعويين معاً والتحالف.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور، لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة، كالاختلاف في ثمن مبيع واحد أنّه الدابّة أو العبد مثلاً. لكن قد ينافيه قولهم أخيراً: إذا أقام كلّ منهما بيّنة، فالتساقط أو القرعة.

ولعلّ الأولى أن يقال: إنّ الفرض وإن كان في الظاهر دعويين، باعتبار أنّ كلّاً منهما يدّعي الشفعة في

شقص الآخر فهما شفعتان، إلّا أنّه يمكن إبرازهما على وجهٍ يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف، باعتبار أنّ كلّاً منهما يدّعي السبق الذي هو واحد، على أنّ الدعوى لا تجاب بالدعوى، بل حتى تنتهي الأُولى إذا كانت مستقلّة عنها لا ربط لها بها، بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى أحدهما فساد الأُخرى وصالحة لأن تكون جواباً عنها، كما في المقام فإنّ جواب الخصم بأنّي الأسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحقّ به الشفعة.

[ولو كان لأحدهما بيّنة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها، و] لا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة. نعم [لو شهدت لأحدهما بالتقدّم على صاحبه قضي بها] كما صرّح به الشيخ وغيره ممّن تعرّض له على ما حكي عن بعض، فيقضى بها وإن كان للآخر البيّنة المطلقة التي لا فائدة فيها. لكن قد يناقش بأنّها أعمّ من اقتضاء الشفعة، إلّا أن يكون مورد النزاع بينهما كذلك، لا أنّه أمران: السبق واستحقاق الشفعة، كما هو ظاهر المتن.

[ولو كان لهما بيّنتان بالابتياع مطلقاً أو في تاريخ واحد] على وجهٍ لا سبق لأحدهما [فلا ترجيح، ولو شهدت بيّنة كلّ واحد منهما بالتقدّم] على وجهٍ يحصل التعارض [قيل] والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي: [تستعمل القرعة، وقيل] ولكن لم نجد القائل به منّا: [سقطتا وبقي الملك على الشركة] ولا ريب أنّ الأوّل هو الأقوى. ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنّف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركاً بينهما، بلا تحالف إسقاطاً للبيّنتين المعلوم حجّية إحداهما. بل وما عن الإيضاح من التساقط والتحالف تنزيلاً لهما منزلة العدم، ومال إليه في المسالك.

٣٧/٤٦١ ـ ٤٦٤

٨ ـ ادّعاء الشريك انتقال الشقص إليه بالابتياع وادّعاء الآخر أنّه إرث مع البيّنة لكلٍّ منهما:

[إذا ادّعى] الشريك على شريكه أنّه انتقل إليه الشقص بـ[ـالابتياع وزعم الشريك أنّه ورث وأقاما] معاً [البيّنة] على دعواهما [قال الشيخ: يقرع بينهما لتحقّق التعارض] بين الابتياع والإرث ولا ترجيح، فيشتبه الحال في صدق أيّهما، فيستخرج بالقرعة. وضعّف بعدم الاشتباه وعدم التعارض، ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي على تقديم بيّنة الشفيع.

ولو أقام الشفيع بيّنة أنّه كان لزيد مثلاً لم تفسده، بل لو أقرّ زيد بالبيع أيضاً فكذلك، ولا يكون بذلك شاهداً.

ولو ادّعى الشريك أنّ زيداً باعه إيّاه وصدّقه زيد على ذلك، ولكن الشريك يقول: إنّي ورثته من أبي لم تثبت الشفعة أيضاً.

٣٧/٤٦٥ ـ ٤٦٦

٩ ـ ادّعاء الشريك أنّ الشقص وديعة من مالكه والشفيع أنّه على وجه الابتياع:

[لو ادّعى الشريك] بزعم المدّعي أنّ الشقص في يده على جهة [الإيداع] من مالكه والشفيع أنّه في يده على وجه الابتياع، فإن لم يكن لأحدهما بيّنة فالقول قول مدّعي الوديعة الذي مرجعه إلى إنكار استحقاق

الشفعة عليه. ولو أقام كلّ منهما بيّنة [قدّمت بيّنة الشفيع] كما في القواعد والتحرير، وهو كذلك حيث يكون كذلك إذ صور المسألة أربع وعشرون.

وتحقيق الحال أنّه لا إشكال في عدم التنافي مع إطلاقهما، بل ومع تقديم بيّنة الإيداع في التاريخ على بيّنة الابتياع، بل وكذا لو كانت بيّنة الإيداع مطلقة وبيّنة الابتياع مؤرّخة. بل في المسالك: لا منافاة مع سبق تاريخ بيّنة الابتياع، ونحوه عن التذكرة، ولكنّه كما ترى. وعن المبسوط والدروس تقييد تقديم بيّنته بما إذا كانتا مطلقتين أو كانت بيّنة الابتياع متأخّرة التاريخ أو مقيّدة بأنّ البائع باع ما هو ملكه ولم تقيّد بيّنة الابتياع. وفيه أنّه لا يتمّ إطلاق عدم التنافي في الأخيرة، ولكن ترجّح هي على بيّنة الإيداع بذكر الملك إن صلح مرجّحاً.

وأشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتّحد التاريخان على وجهٍ لا يمكن الجمع بينهما بأن قالت إحداهما بعد الزوال بلا فصل: أودعه، والأُخرى: باعه منه.

ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الدروس فيها القرعة، بل هذه أولى بالتوقّف من الصورة التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ولو شهدت بالابتياع مطلقاً وشهدت الأُخرى أنّ المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخّر، قال الشيخ] في محكيّ المبسوط والفاضل والشهيد في محكيّ التذكرة والدروس: [قدّمت بيّنة الإيداع] قبل المكاتبة إلى المودع وبعدها إن صدّق.

[ويكاتب المودع، فإن صدّق قضي ببيّنته وسقطت الشفعة، وإن أنكر قضي ببيّنة الشفيع. ولو شهدت بيّنة الشفيع أنّ البائع باع وهو ملكه، وشهدت بيّنة الإيداع مطلقة قضي ببيّنة الشفيع ولم يراسل المودع]. وبالجملة فالمدار في الصور كلّها على عدم التنافي أو الرجحان.

٣٧/٤٦٦ ـ ٤٦٩

١٠ ـ تصادق البائع والمشتري أنّ الثمن غصب وإنكار الشفيع: [إذا تصادق البائع والمشتري أنّ الثمن] المعيّن [غصب وأنكر الشفيع فالقول قوله] ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلّل بين الشراء والشفعة دونه [و] يأخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري، بل [لا يمين] لهما [عليه] بعد إقرارهما السابق [إلّا أن يدّعي عليه العلم] فيحلف على نفيه. كلّ ذلك لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين، لكن لم يتعرّضوا لحكم الثمن.

نعم في المسالك: «ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع، فإنّ المشتري يزعم أنّه لا يستحقّه لفساد الشراء وكذلك البائع، فطريق التخلّص منه أن يأخذه المشتري ويدفعه إلى البائع ليأخذه مقاصّة عن قيمة الشقص لزعمهما أنّه غير مستحقّ لأخذه، فإن بقي من الثمن بقيّة عن القيمة فهي مال لا يدّعيه أحد، ومحلّها الحاكم» وهو جيّد مع رضا المشتري الذي لا يستحقّ المطالبة بالقبض.

ولو أقرّ الشفيع والمشتري خاصّة لم تثبت الشفعة، وعلى المشتري ردّ قيمة الثمن أو مثله إلى صاحبه الذي حال بينه وبينه. وفي القواعد: «يبقى الشقص حينئذ معه بزعم أنّه للبائع، ويدّعي عليه وجوب ردّ الثمن

والبائع ينكرهما، فيشتري الشقص منه اختياراً ويتبارآن، فللشفيع في الثاني الشفعة» وهو جيّد إن انتقل الثمن الذي في يد البائع إلى المشتري بطريق شرعيّ إذا أُريد الشراء به.

ولو أقرّ الشفيع والبائع خاصّة ردّ البائع الثمن على المالك، وليس له مطالبة المشتري بالشقص.

٣٧/٤٦٩ ـ ٤٧٠

١١ ـ ادّعاء من في يده الشقص الشراء للغير: لو ادّعى على من في يده الشقص الشراء فقال: إنّي اشتريته لفلان وكان حاضراً ففي القواعد وغيرها: «سئل، فإن صدّق ثبتت الشفعة عليه، وإن قال: هو ملكي لم أشتره انتقلت الحكومة إليه».

قلت: قد يناقش في اعتبار السؤال بناءً على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك، أو اعتباره، وقلنا بقيام الحاكم بإطلاق ما دلّ على ثبوتها ببيع الشريك ونفوذ إقراره بالشراء له في حقّه بالنسبة للشفيع، ولا يسقط دعوى كونه للغير. وربما يرشد إلى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذّبه الخصم، وفي جامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح: أنّه الأقرب. نعم في القواعد على إشكال من دون ترجيح، كالمحكيّ عن الشهيد في الحواشي، وفي جامع المقاصد وعن الإيضاح: أنّ الثمن يدفع للحاكم إلى أن يظهر مالكه، وعن حواشي الشهيد: أنّه يبقى في يد الشفيع إلى أن يدّعيه المقرّ له، أو يدفع إلى الحاكم إلى أن يدّعيه المقرّ الذي هو الخصم.

قلت: قد يشكل ذلك من أصله بناءً على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملّك الشقص، وهو غير متحقّق هنا. وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه. نعم لو قلنا بالملك بالأخذ يتّجه ذلك، ويكون حكمه كالمال المقرّ به لزيد وهو ينفيه، وقد تقدّم الكلام فيه في كتاب الإقرار (انظر: إقرار/خامساً ١ جـ(٣٥/١٣٤ ـ ١٣٥)).

هذا إن لم نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء، وإلّا أُلزم بالقبض، فإن امتنع أو تعذّر قام الحاكم مقامه، فتأمّل جيّداً.

وإن كان المنسوب إليه غائباً ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والتحرير والدروس: انتزعه الحاكم ودفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر ويكون على حجّته إذا قدم أي وقال: هو ملكي لم أشتره، وإلّا فإذا صدّق أو كذّب فالحكم ما سمعته. واحتمل في التحرير الانتظار حتى يحضر، وهو جيّد، وإن كان يجري فيه ما سمعت أيضاً. ولو قال: «اشتريته للطفل» وله عليه ولاية ففي جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والحواشي والدروس: ثبوتها. ولكن عن التحرير: أنّ الأقرب العدم، وهو كما ترى، ولو أقرّ بالشراء بعد أن اعترف أنّه ملك لغيره لم يسمع، بل لعلّه كذلك في المولّى عليه بناءً على عدم نفوذ إقراره عليه، وهو بخلاف ما لو أقرّ بالشراء ابتداءً، فإنّ الملك ثبت له به فيتبعه الحقّ فيه.

٣٧/٤٧٠ ـ ٤٧٢

١٢ ـ إنكار المشتري ملكيّة مدّعي الشفعة: لو أنكر المشتري ملكيّة مدّعي الشفعة افتقر ذو الشفعة إلى البيّنة إن لم تكن له يد، وإلّا كفت يده التي هي سبب شرعيّ في الحكم بالملك، وإن قال في القواعد: «وفي القضاء له بها إشكال» بل عن التحرير الجزم

بعدم كفايتها والافتقار إلى البيّنة، ووجّه بأنّ دلالتها ضعيفة على الملك، إلّا أنّه كما ترى. نعم قد يقال: إنّ له اليمين عليه وإن اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له.

٤٧٣/٣٧

١٣ ـ ادّعاء العفو على بعض وارثي الشفعة: لو ادّعى على أحد وارثي الشفعة العفو فشهد له الآخر الذي له الشفعة أيضاً، لم يقبل بناءً على رجوع حصّة العافي إليه، بل لو عقّب ذلك بالعفو ثمّ شهد لم تقبل على ما صرّح به الفاضل والشهيد والكركي، وإن كان لا يخلو من إشكال، أمّا لو شهد ابتداءً بعد العفو فلا إشكال في القبول.

ولو ادّعى عليهما معاً مثلاً العفو فحلفا ثبتت الشفعة، ولو نكل أحدهما فإن صدّق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق، ودرك ما يأخذه الناكل على المشتري، ولا يردّ يمين الناكل على المشتري، كما عن المبسوط والتذكرة والدروس. نعم عن التذكرة: «إن عفا الحالف بعد يمينه كان للمشتري أن يحلف الآن». قلت: قد يقال: إنّ له الردّ، وفائدته إمكان عفو الآخر أو غير ذلك.

ولو كذّب الحالف الناكل في كونه لم يعف أحلف الناكل هذا الحالف على عدم العفو، فإن نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله أو بعد يمينه.

ولو شهد أجنبيّ بعفو أحدهما ففي القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها: أنّه إن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة، وإلّا أخذ الآخر الجميع. وظاهرهم أو صريحهم جواز الحلف قبل عفو الآخر، مع أنّه لا فائدة فيه.

ولو اعترف أحد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة بأجمعها للآخر المعترف بالصحّة. وكذا لو اعترف بالإرث أو الاتّهاب دون الآخر بعد ثبوت الشراء.

ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت، بل وقبله، وإن قطع في جامع المقاصد بعدم القبول، كما عن التذكرة والتحرير، بل هو ظاهر القواعد أيضاً.

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل.

٤٧٣/٣٧ ـ ٤٧٤

تاسعاً: إرث الشفعة:

[قال المفيد والمرتضى (رحمهما الله)] وأبو عليّ والشيخ في بيع الخلاف وابن إدريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: أنّ [الشفعة تورّث] ولو للإمام عليه السلام سواء طالب المورث أو لا إذا لم يكن ذلك إسقاطاً، بل ظاهر المرتضى وعن صريح السرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه متّفق عليه.

[و] لكن [قال الشيخ] في النهاية ومحكيّ الخلاف هنا والمهذّب والوسيلة والطبرسي: [لا تورّث] بل عن المبسوط نسبته إلى الأكثر. [و] لكن [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، خصوصاً بعد رجوع الشيخ في الخلاف إلى الأوّل في كتاب البيع المتأخّر عن الشفعة، ورواية الصدوق له أعمّ من عمله به، كما لا يخفى على من لاحظ كتابه. فينحصر الخلاف في نادر، وخصوصاً بعد إضماره وموافقته للمحكيّ

عن الثوري وأبي حنيفة وأحمد. ومن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلي إلى العمل أو قوله به.

٣٧/٣٩١ـ٣٩٣

١ ـ كيفيّة توريث حقّ الشفعة: الشفعة بناءً على أنّها [تورّث كالمال] تقسّط على النصيب لا الرؤوس [فلو ترك زوجة] مثلاً [وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي] بلا خلاف أجده فيه بيننا، وإن توهّم ذلك من عبارة المبسوط، قال: «فمن أثبت الميراث في الشفعة ورّثه على فرائض الله، فإن خلّف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه، وعلى هذا أبداً عند من قسّمه على الانصباء، ومن قسّمه على الرؤوس جعله بينهما نصفين». والظاهر أنّه أراد العامّة.

قال في محكيّ التذكرة: «اختلفت الشافعيّة، فقال بعضهم: إنّ الشافعي قال: إنّها على عدد الرؤوس، ونقله المزني عنه، وقال بعضهم: هذا لا يحفظ عن الشافعي، فإنّ الجماعة إذا ورثوا أخذوا الشفعة بحسب فروضهم قولاً واحداً لأنّهم يرثون بالشفعة عن الميّت، لا أنّهم يأخذونها بالملك». لكن في المختلف بعد أن ذكر ما في المبسوط، قال: «إنّ كلامه الأخير يصيّر المسألة خلافيّة» ولا خلاف محقّق ولا إشكال.

ثمّ إنّ ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان أنّها لا تحرم من الشفعة وإن حرمت من بعض الأشياء، بل قد يقال: إنّه لبيان أنّها ترث الشفعة في العقار، وإن لم تكن ترث من الشقص الذي استحقّ به المورّث الشفعة، فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل إليه من المورّث. وعليه قد يتصوّر إرثها للشفعة بالشركة في الشرب، فإنّها ترث منه ويتبعه إرثها للشفعة حينئذٍ.

وبالجملة فالمراد أنّها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد إذا لم يكن غيرهما، لا أنّه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدّد الشركاء.

٣٧/٣٩٣ـ٣٩٥

٢ ـ عفو بعض الورّاث عن نصيبه في الشفعة: [لو عفا أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط] الشفعة، وإن قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورّث الذي لا شريك له فيها، نعم لو فرض أنّ الوارث واحد وعفا عن البعض سقطت بناءً على السقوط بمثله في المورّث. [و] إذا عفا البعض [كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع].

وقول المصنّف: [وفيه تردّد، ضعيف] محتمل لإرادة بيان احتمال سقوط أصل الشفعة بعفو البعض كالمورّث، ولإرادة بيان صحّة عفو العافي في نصيبه، فيأخذ غيره من شركائه ما عداه، وهو ضعيف على كلا التقديرين.

نعم لو عفا أحد الورّاث وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العافي فله الأخذ بالشفعة، ولا يضرّ عفوه السابق. فما في القواعد والمحكيّ من حواشيها للشهيد من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة، بناءً على المختار من انتقال التركة للوارث وإن استغرقها الدين، أمّا على القول ببقائها على حكم مال الميّت ففي ثبوت الشفعة إشكال، وعلى تقديره ففي الأخذ بها له إشكال.

ولو بيع بعض ملك الميّت في الدين لم يكن لوارثه

المطالبة بالشفعة بناءً على أنّ التركة ملك له، بل وعلى القول بأنّها على حكم مال الميّت، وأنّه لا يملك شيئاً منها إلّا بعد قضاء الدين. نعم لو قلنا بأنّه يملك الزائد عن قدر الدين اتّجه احتمال ثبوتها له. وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكاً للمورّث فبيع نصيب المورّث في الدين.

ولو اشترى شقصاً مشفوعاً وأوصى به ثمّ مات فللشفيع أخذه بالشفعة، ويدفع الثمن إلى الورثة، وبطلت الوصيّة التي هي ليست أولى من الوقف.

ولو أوصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحقّ الشفعة الوارث، بناءً على أنّ القبول ناقل. نعم بناء على أنّ القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له إذا قبل وشفع فوراً، ولا يستحقّها قبل القبول، وحينئذٍ يتّجه كونه عذراً له. لكن في الدروس: «هل يكون ذلك عذراً له؟ الأقرب لا».

وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثمّ قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانياً، ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له، فلا شفعة للموصى له بناءً على النقل، وفي الوارث وجهان، أقواهما الثبوت.
٣٧/٣٩٥ ـ ٣٩٨

شقّ

١ ـ أحكام شقّ القبر:

قبر (٤/٣٣٦ ـ ٣٦٠)

٢ ـ شق بطن الحامل الميّتة لإخراج الولد إن كان حياً:

ميّت/ثانياً ٢ ب (٤/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

٣ ـ شق المُحرم ظهر الخفّ إذا اضطرّ إلى لبسه:

إحرام/رابعاً ١ ح (١٨/٣٥٢)

٤ ـ شقّ الرجل ثوبه في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ جـ (٣٣/١٨٦، ١٨٧ ـ ١٨٨)

٥ ـ دية شقّ ما بين المنخرين:

ديات/ثالثاً ٣ و (٤٣/١٩٩)

٦ ـ دية شقّ الشفتين:

ديات/ثالثاً ٥ هـ (٤٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨)

شقاق

١ ـ تعريفه: [هو] مصدر [من الشّقّ] بالكسر: الناحية [كأنّ كلّ واحد منهما (من الزوجين) صار [في شِقّ] أي ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كلّ منهما، ولعلّ الأولى كونه من الشّقّ بمعنى التفرّق.
٣١/٢٠٩

٢ ـ بعث الحاكم حكمين من أهل الزوجين الناشزين: [إذا كان النشوز منهما وخُشي الشقاق] بينهما [بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كان من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً].

والظاهر ما عن الأكثر ـ كما في المسالك ـ من أنّ المخاطب بالبعث الحكّام المنصوبون لمثل ذلك، خلافاً لظاهر المصنّف في النافع والمحكيّ عن الصدوقين من أنّه الزوجان، فإن امتنعا فالحاكم. وقريب منه ما عن الإسكافي إلّا أنّه جعل الحاكم بأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلهما، وأضعف منهما ما عن بعض من شذّ من كون المرسل أهليهما.

نعم لو تعذّر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذّر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص.

والظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة، خلافاً للمحكيّ عن التحرير من الاستحباب، نعم قد يقال بعدم تعيّن وجوب الكيفيّة المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها، أمّا لو انحصر فيها تعيَّن وجوبها.

وكذا الكلام في كون الحكمين من الأهلين، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب، كما إذا لم يكن ثمّ قريب، نعم لو انحصر الأمر فيهم اتّجه الوجوب حينئذٍ، كما أنّه لو انحصر الأمر في الأجنبيّ تعيّن. وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل، قال في شرح قوله في النافع: «ويجوز أن يكونا أجنبيّين، إمّا مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيّداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من إمضاء ما حكما عليهما... ويكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وَكّلا، وليس لهما من التحكيم ـ الذي هو حكم الحكمين ـ شيء جداً، وفي حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبيّ» وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

[وهل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل؟] قولان، إلّا أنّ [الأظهر] منهما والأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الإجماع عليه، وفي محكيّ المبسوط أنّه مقتضى المذهب [أنّه تحكيم].

والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما بناءً على المختار، نعم قد يقال باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى أنّهما مع الامتناع يوكّل عنهما الحاكم قهراً.

٣١/٢٠٩، ٢١١ ـ ٢١٤

٣ ـ شروط الحكمين: لا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، قيل: والإسلام، وهو جيّد فيما كان الشقاق بين المسلمين، أمّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

وأمّا العدالة والحرّية ففي المسالك: «إن جعلناهما حكمين أُعتبرا قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم». وفيه إمكان منع اعتبار ذلك على الأوّل أيضاً، كما أنّه أُحتمل اعتبارهما على الثاني.

٣١/٢١٤ ـ ٢١٥

٤ ـ ما يفعله الحكمان: يجب عليهما البحث والاجتهاد في حال الزوجين وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما، ثمّ يسعون في أمرهما [فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه] من غير مراجعة لهما [وإن اتّفقا على التفريق] فعلى التوكيل [لم يصحّ إلّا بـ]ـفرض التوكيل الدالّ على [رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً]. وأمّا على التحكيم فالأشهر، بل المشهور عدم جوازه أيضاً إلّا مع مراجعتهما.

وظاهر النصوص أنّ التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعلّه لا ينافي كلام المشهور.

وعلى ما قلناه إذا رأى حَكَم الرجل أن يطلّق بغير عوض طلّق مستقلاً به، ولا يزيد على واحدة، لكن

إن راجع الزوج وداما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث، وإن رأى الخلع وساعده حَكَمُ المرأة تخالعا، وإن اختلفا وقف. وينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل وحَكَم المرأة بالمرأة خلوة غير محرّمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر بما علم، ليتمكّنا من رأي الصواب، فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء، وينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الإصلاح.

٣١/٢١٥ ـ ٢١٧

٥ ـ غياب أحد الزوجين أو كليهما بعد بعث الحكمين: [لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما] ففي المسالك: نفذ حكمهما قطعاً بناءً على التوكيل، وفيه إمكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة. وأمّا على التحكيم فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [لم يجز الحكم... ولو قيل بالجواز كان حسناً] وكذا الحكم فيما لو سكت أحدهما، بل لا يبعد نفوذ حكم الحَكَمين فيما لو خَرجا أو أحدهما عن قابليّة التكليف بجنون أو إغماء فضلاً عن الغيبة.

٣١/٢١٨

٦ ـ إلزام الزوجين بما يشترطه الحكمان: [ما يشترطه الحكمان] عليهما أو على أحدهما [يلزم إن كان سائغاً] بلا خلاف ولا إشكال [وإلّا كان] باطلاً، بل يقوى بطلان الحكم بما أوقعه من الإصطلاح لا أنّ [لهما نقضه] كما عبّر به المصنّف مشعراً بأنّ لهما الرضا به ولهما نقضه.

لكن في المسالك: «إذا اشترط الحكمان شرطاً نُظر فيه، فإن كان ممّا يصلح لزومه شرعاً لزم، وإن لم يرضَ الزوجان... وإن كان غير مشروع... لم يلزم ذلك، بلا خلاف. ثمّ إن كان الشرط ممّا للزوجين فيه التصرّف كترك بعض الحقّ فلهما نقضه والتزامه تبرّعاً، وإن كان غير مشروع أصلاً... فهو منقوض في نفسه» وتبعه على ذلك في كشف اللثام، ولا يخفى ما فيه من النظر.

٣١/٢١٩ ـ ٢٢٠

٧ ـ منع الزوج الزوجة شيئاً من حقوقها: [لو منعها شيئاً من حقوقها] المستحبّة [أو أغارها] بما لا يحرم عليه [فبذلت له بذلاً ليخلعها صحّ، وليس ذلك إكراهاً] قطعاً وإن قصد بذلك ذلك، بل الظاهر عدم الإكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لإرادة البذل، كما جزم به في المسالك وإن كان آثماً، بل فيها: «وكذا لو قصد بترك حقّها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً، أمّا لو أظهر لها أنّ تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل وما ذكره المصنّف قول الشيخ في المبسوط، ووافقهما عليه العلّامة في الإرشاد، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردّده فيه أو ضعفه، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحبّ، ومفهومه أنّه لو منع الواجبة كان إكراهاً، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامّة، ثمّ قال: الذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذا ليس بإكراه، وهو المعتمد».

ولا إشكال في تحقّق الإكراه بالصورتين المذكورتين، وأمّا الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً، فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً، بل قد يقال

بحرمته عليه في الأُولى أيضاً، وهي فيما لو ضارّها حتى بذلت، ولم يكن من قصده ذلك.

ومنه يظهر ما في كشف اللثام وغيره حتّى من الرياض من جواز القبول لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً فإنّه خروج عن موضوع البحث.

٣١/٢٢٠ ـ ٢٢٢

شِقْرَاق

ـ أكل لحم الشقراق:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

شقص

١ ـ عتق شقص من عبد مشترك في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ً [٦] (٣٣/٢١١ ـ ٢١٤)

٢ ـ أحكام شفعة الشريك في شقص شريكه إذا باعه على غيره:

انظر: شفعة

شكّ

١ ـ أحكام الشكّ في أفعال الصلاة أو في عدد ركعاتها:

صلاة/حادي عشر ٤ (١٢/٣١٢ ـ ٤٣٤)

٢ ـ شكّ كثير الشكّ في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٤ جـ (١٢/٤١٦ ـ ٤٢٣)

٣ ـ نيّة صوم اليوم المشكوك كونه من شعبان أو رمضان:

صوم/أوّلاً ١ ح (١٦/٢٠٧ ـ ٢١٤)

٤ ـ أحكام الشكّ في الطواف:

طواف/ثالثاً ٢، ٣ (١٩/٣٧٨ ـ ٣٨٤)

٥ ـ حكم الشكّ في عدد الأشواط حال السعي:

سعي/ثانياً ١ جـ/٤ً (١٩/٤٣٨ ـ ٤٣٩)

٦ ـ الشكّ في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٣ ش (٣٢/١٤٢ ـ ١٤٣)

شُكر

١ ـ أحكام سجود الشكر:

سجود الشكر/١ (١٠/٢٣٤ ـ ٢٤١)

٢ ـ أحكام صلاة الشكر:

صلاة الشكر (١٢/١٨٠ ـ ١٨١)

شلل

١ ـ اشتراط التساوي في السلامة من الشلل في قصاص الطرف:

قصاص/ثانياً ٣ ب (٤٢/٣٤٨ ـ ٣٥١)

٢ ـ ادّعاء الجاني شلل العضو المقطوع:

قصاص/ثانياً ٦ و، ح (٤٢/٤٢٠ ـ ٤٢١)

٣ ـ دية شلل الأنف:

ديات/ثالثاً ٣ ب (٤٣/١٩٤ ـ ١٩٥)

٤ ـ دية شلل العضو وقطعه بعد الشلل:

ديات/خامساً ١٥ (٤٣/٣٤٨ ـ ٣٤٩)

شمّ

١ ـ شمّ الصائم الرياحين:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٦ً (١٦/٣٢١ ـ ٣٢٣)

٢ ـ شمّ المعتكف الطيب:

اعتكاف/ثالثاً ١ ب (١٧/٢٠٢)

٣ ـ اجتناب المحرم الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د/٢ (١٨/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٤ ـ دية الجناية على الشمّ:

ديات/رابعاً ٤ (٤٣/٣٠٩)

شنق

ـ زكاة الشنق:

زكاة/ثالثاً ١ أ/١ [٤] (١٥/٨٨ ـ ٩١)

شهادات

ـ تعريف الشهادة: وهي لغة: الحضور، أو العلم الذي عبّر بعضهم عنه بالإخبار عن اليقين، وشرعاً: إخبار جازم عن حقّ لازم للغير واقع من غير حاكم. نعم في المسالك وغيرها: «أن بالقيد الأخير يخرج إخبار الله ورسوله ﷺ والأئمّة عليهم السلام وإخبار الحاكم حاكماً آخر، فإنّ ذلك لا يسمّى شهادة». وفيه منع عدم تسمية الأخير شهادة، والأولى إيكال الفرق بينهما إلى العرف، فكلّ ما عُدّ فيه أنّه من الشهادة أُعتبر فيه التعدّد وغيره من الأحكام الثابتة لها، وإلّا كان من غيرها. والظاهر وفاء العرف بذلك من غير مدخليّة لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة.
٤١/٧ ـ ٨

أوّلاً: حكم الشهادة وصفتها:

١ ـ تحمّل الشهادة وأداؤها: [إذا دُعي من له أهليّة التحمّل] للشهادة مع عدم خوف الضرر [وجب عليه] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. [وقيل] والقائل ابن إدريس خاصّة فيما أجد، كما اعترف به في الرياض: [لا يجب، والأوّل] مع شهرته [مرويّ] بل هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ فما عن ابن إدريس من أنّ المراد بالآية أداؤها لا تحمّلها كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل قد يظهر من الصدوق المفروغيّة من عدم الوجوب، بل هو فتوى المصنّف في النافع. والإنصاف عدم خلوّ القول بعدم وجوبه وأنّه مستحبّ، بل تركه مكروه من قوّة.

[و] كيف كان، فـ[ـالوجوب] على القول به [على الكفاية] عند المتأخّرين كافّة [و] حينئذٍ فـ[ـلا يتعيّن إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل] إلّا أنّه كما ترى لظهور الأدلّة في العينيّة، ولا قرينة على إرادة الكفائيّة ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينيّة.

هذا كلّه في التحمّل. [أمّا الأداء فلا خلاف في وجوبه] بل الإجماع بقسميه عليه. والنصوص ظاهرة في الوجوب عيناً، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الإطباق [على الكفائيّة] بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع ونفي الخلاف على ذلك، نعم ظاهر الأكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمّل الشهادة بالاستدعاء وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وأبي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة، فلم يوجبوا الأداء مع عدم الاستدعاء للتحمّل إلّا إذا علم فوات الحقّ. والتحقيق هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمّل وعدم الوجوب أصلاً في صورة عدم الاستدعاء إلّا إذا علم

الظلم. ويمكن أن يكون محلّ كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم، وأمّا الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما ممّا لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم ولا يراد إثباتها عنده، فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كلّ من كانت عنده، ولا مدخليّة لكيفيّة التحمّل فيها.

وكيف كان [فإن قام] به [غيره سقط عنه، فإن امتنعوا] عنه أجمع [لحقهم الذمّ والعقاب، ولو عدم الشهود إلّا اثنان تعيّن عليهما] بل لو بقي واحد تعيّن عليه أيضاً، وإن لم يقم به تمام الحجّة إن كان الحقّ ممّا يثبت بالشاهد واليمين، وإلّا فلا إن لم يحتمل وجوب (وجود ظ) من يتمّ معه العدد، بل قد يقال بوجوب الأداء عليه وإن لم يحتمل.

[ولا يجوز لهما] أي الشاهدين [التخلّف] عن أداء الشهادة حيث تجب عليهما [إلّا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً] معتدّاً به أو بأحد المؤمنين أو المشهود عليه أو له [غير مستحقّ] فإنّها لا تجب حينئذٍ بلا خلاف أجده فيه.

وفي المسالك: «واعلم أنّ اطلاق الأصحاب والأخبار يقتضي عدم الفرق في التحمّل والأداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره ممّا يحتاج إلى مشقّة، ولا بين السفر الطويل والقصير مع الإمكان، هذا من حيث السعي أمّا المؤنة المحتاج إليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحمّلها، بل إن قام بها المشهود له وإلّا سقط الوجوب». قلت: قد يقال: إنّ السفر الطويل ونحوه من المشقّة والعسر أيضاً.

٤١/١٨٠ ـ ١٨٨

أ ـ أخذ الأجرة على الشهادة: [الشاهد لا يجوز له أخذ الأجرة] على أدائها للوجوب عليه، وإن كان كفائيّاً، ومن هنا أطلق الأصحاب على ما اعترف به في المسالك عدم جواز أخذها له معه، نعم لو احتاج السعي لها إلى معونة في سفر جاز له أخذها. أمّا التحمّل فمع عدم تعيّنه عليه قد يقال بجواز الأخذ عليه، لكن الأولى تركه.

٤٠/٥٣ ـ ٥٤،

وانظر أيضاً: اكتساب/ثانياً ٥ ز (٢٢/١٢٤ ـ ١٢٥)

ب ـ خروج المعتكف لإقامة الشهادة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٥ً (١٧/١٨٢)

جـ ـ كتمان الشهادة: الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وإن أثم، لكن في القواعد في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة إشكال، كما لو علما ببيع المورّث عيناً من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع وتعذّر الرجوع على المشتري.

٤١/٢٥٣

٢ ـ حكم الشهادة في العقود والإيقاعات: [الشهادة ليست شرطاً في] صحّة [شيء من العقود] والإيقاعات عندنا [إلّا الطلاق] والظهار [و] لكن [يستحبّ في النكاح والرجعة وكذا في البيع] والدين، والخلاف في ذلك نادر.

٤١/١٧٨

أ ـ شهادة المحرم على عقد النكاح:

إحرام/رابعاً ١ ب/٤(١٨/٣٠١ ـ ٣٠٣)

ب ـ اشتراط المقرض الإشهاد على ما أقرضه:

قرض/أوّلاً ٦(٢٥/١٢ ـ ١٣)

جـ ـ الإشهاد على الوديعة:

وديعة/ثانياً ١ ي (٢٧/١١٨ ـ ١٢٢)

د ـ الإشهاد على عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٥ (٢٩/١٤٦ ـ ١٤٧)

هـ ـ الإشهاد على الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٤أ(٣٢/١٠٢ ـ ١٠٨)

و ـ الإشهاد على الرجعة بعد الطلاق:

رجعة/٧(٣٢/١٨٤ ـ ١٨٥)

ز ـ الإشهاد على الخلع:

خلع/ثالثاً ٣(٣٣/٤٧)

ح ـ الإشهاد على الظهار:

ظهار/ثانياً ٣(٣٣/١٠٥)

ط ـ الإشهاد على أخذ اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٣(٣٨/١٧٩ ـ ١٨٠)

ي ـ الإشهاد على التقاط الضالّة:

ضالّة/ثالثاً ٢ (٣٨/٢١٧ ـ ٢١٨)

ك ـ الإشهاد على أخذ اللقطة:

لقطة/ثالثاً ٢ (٣٨/٣٠٧)

ثانياً: صفات الشهود:

١ ـ اعتبار البلوغ في الشاهد: يشترط في الشاهد [البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبيّ] غير المميّز إجماعاً بقسميه ولا غيره [ما لم يصر مكلّفاً] في غير الدماء.

[وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشراً، وهو متروك] بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وإن نسب إلى الشيخ في النهاية، ولكنّه وهم.

وفي المسالك: أنّه «نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتّفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم، وإنّما الخلاف فيمن زاد عن ذلك» وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في الكفاية: أنّ الموجود في الإيضاح أنّ «من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح إجماعاً» وظاهره عدم الإجماع على ذلك في القتل والجراح.

[و] كيف كان، فقد [اختلفت عبارات الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل، فروى جميل عن أبي عبدالله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأوّل كلامهم. وقال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص، وقال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على مباح] بل اقتصر غير واحد كالمصنّف في النافع وغيره على الجراح، بل هو معقد إجماع محكيّ الخلاف والانتصار، بل والغنية، لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكيّ المقنعة والمراسم والجامع، نعم عن النهاية كما سمعت والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص، ويمكن اتّحاد المراد في الجميع بدعوى إرادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس، إلّا أنّه في التحرير والدروس قد صرّح باشتراط أن لا يبلغ الجراح النفس، ولكن قد يشكل في القتل. ومنه ينقدح النظر في مختار المصنّف، فإنّه قال: [والتهجّم على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في

الجراح] بناءً على إرادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه [بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر وبقاء الاجتماع إذا كان على مباح] لغيرهم كالرمي ونحوه. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقصود المصنّف طرح النصوص والرجوع إلى الإجماع، والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة، نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيّقن، بل قد يناقش أيضاً باحتمال اختصاص الحكم المزبور فيما بينهم، كما هو مقتضى المحكيّ من عبارة الخلاف، بل قد يؤيّده في الجملة خبر السكوني عن الصادق عليه السلام المشتمل على الدية، بل بناءً على فهم القيديّة منه يدلّ على عدم قبول شهادتهم على غيرهم بل منه ينقدح حينئذٍ اختصاص قبول شهادتهم في الدية لأنّ عمدهم خطأ، فيختصّ حينئذٍ قبول شهادتهم فيما بينهم ولو كان المشهود به القتل، ولعلّ ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها، والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل أو جراح كما يحكى عن فخر المحقّقين لا يخفى عليك ما فيه، فظهر لك أنّ ما ذكرناه هو الأقوى وإن قلّ المصرّح به.

وعلى كلّ حال، فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الأُصول والعمومات الدالّة على عدم قبول شهادتها.

٤١/٩ ـ ١٥

٢ ـ اعتبار كمال العقل في الشاهد: الوصف [الثاني: كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون] المطبق [إجماعاً] بقسميه، بل ضرورة من المذهب أو الدين.

١٥/٤١

أ ـ شهادة المجنون الأدواري: [من يناله الجنون أدواراً فـ]ـهو كالمطبق حال جنونه. نعم [لا بأس بشهادته في حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقّن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته] وإلّا طرح شهادته بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك بل ولا إشكال، بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمّل والأداء، وفيه أنّ المعتبر الثاني.

١٥/٤١

ب ـ شهادة المغفّل ومن يعرض له السهو غالباً: [من يعرض له السهو غالباً فربّما سمع الشيء وأنسى بعضه، فحينئذٍ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به] على وجهٍ يطمئنّ الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به، بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك، لكنّه لا يخلو من إشكال.

[وكذا المغفّل الذي في جبلّته البله، فربّما استغلط لعدم تفطّنه لمزايا الأُمور و] تفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر، فـ[ـالأَوْلى] بل الواجب [الإعراض عن شهادته ما لم يكن] المشهود به من [الأمر الجليّ الذي يتحقّق الحاكم استثبات الشاهد به، وأنّه لا يسهو في مثله].

٤١/١٥ ـ ١٦

٣ ـ اعتبار الإيمان في الشاهد: الوصف [الثالث: الإيمان] بالمعنى الأخصّ، الذي هو الإقرار بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام [فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتّصف بالإسلام لا على مؤمن ولا على غيره] إلّا ما ستعرف، بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة

الإجماع عليه، بل لعلّه من ضروريّ المذهب في هذا الزمان.

١٩_١٦/٤١

أ ـ شهادة المخالف في الأُصول والمخالف في الفروع من معتقدي الحقّ: [كلّ مخالف في شيء من أُصول العقائد تردّ شهادته، سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد] من غير فرق بين أُصولها وفروعها الاعتقاديّة [و] غيرهما ممّا علم ضرورةً من الدين أو المذهب.

نعم [لا تردّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحقّ إذا لم يخالف الإجماع] المعلوم أو الخبر المتواتر كذلك أو غيرهما من الأدلّة القطعيّة [ولا يفسّق وإن كان مخطئاً باجتهاده]. والمراد بالإجماع الذي علم دخول المعصوم عليه السلام فيه على وجهٍ لم يكن للاجتهاد محلّ، وقد يلحق بذلك ما اتّفق عليه فقهاء الفرقة المحقّة واستقرّت عليه كلمتهم مع اختلاف الأعصار والأمصار، بناءً على أنّ مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلّف عنه الإمام عليه السلام بل قد يقال بعدم جواز خلافهم وإن لم يعلم الواقع بذلك، ولكن يعلم منه أنّه موافق للاجتهاد الصحيح، ولكن في المسالك: «المراد بالأُصول التي تردّ شهادة المخالف فيها أُصول مسائل التوحيد والعدل والنبوّة والإمامة والمعاد، وأمّا فروعها من المعاني والأحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها... والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعيّة الفرعيّة... وينبغي أن يراد بالإجماع الذي تقدح مخالفته فيها إجماع المسلمين قاطبة أو إجماع الإماميّة مع العلم بدخول قول المعصوم عليه السلام في جملة قولهم... وما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وإن كثر القائل...» ولا يخفى عليك محالّ النظر من كلامه.

٣٦_٣٤/٤١

ب ـ شهادة الذّمي في الوصيّة مع عدم وجود المسلم العدل: [تقبل شهادة الذمّي خاصّة في الوصيّة إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها] وعليه الإجماع بقسميه.

[ولا يشترط] في ذلك [كون الموصي في غربة] كما عن المتأخّرين وظاهر أكثر القدماء، بل لعلّ قول المصنّف هنا كالمحكيّ عن التحرير: [وباشتراطه رواية مطّرحة] مشعر بالإجماع عليه، وأراد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام وعن الإسكافي والحلبي صريحاً والمبسوط والغنية ظاهراً العمل بها، بل ربما يفهم من الأخيرين الإجماع عليه، ولكن الأقوى في النظر ورود ذلك مورد الغالب، ولا يلحق بأهل الذمّة فسّاق المسلمين في الحكم المزبور. لكن عن التذكرة: «لو وجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنّهما أوْلى من أهل الذمّة...» وقال أيضاً: «ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمّة» ومال إليه في المسالك، ولا يخفى عليك ما فيه.

٢١_١٩/٤١

جـ ـ شهادة الذمّي على مثله والحربي على أهل ملّته: [هل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي؟ قيل] والقائل المشهور: [لا] تقبل [وكذا على غير الذمّي] بل عن جماعة الإجماع على عدم قبوله على المسلم في

غير الوصيّة، بل لا خلاف معتدّ به أيضاً في عدم قبولها على غير أهل ملّته، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فأجاز شهادة الكفّار بعضهم على بعض وإن اختلف الملّتان مع العدالة في دينهم، وهو مع شذوذه لا مستند له. ولكن مع ذلك قال في كشف اللثام: «وهو قويّ إذا كان الشاهد ذمّياً والمشهود عليه حربيّاً» وفيه أنّه لا يصلح معارضاً لما دلّ على عدم قبول شهادتهم من الأدلّة العامّة والخاصّة.

و[قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والنهاية: [تقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم] بل في الخلاف نسبته إلى أصحابنا، ولكن اشترط الترافع إلينا. وفي كشف اللثام: «هو قويّ إلزاماً لأهل كلّ ملّة بما تعتقده».

[و] لكن لا ريب أنّ [المنع] كما هو المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. وفي محكيّ المختلف: «إنّما نقول به لأنّه إذا ترافعوا إلينا وعدّلوا الشهود عندهم فإنّ الأولى هنا القبول» بل عن المقداد في التنقيح الميل إليه أيضاً بالمعنى المزبور. قال بعد أن حكى عن الخلاف ما سمعت: «وهذا في الحقيقة قضاء بالإقرار...» وإن كان قد يناقش، فالمتّجه حينئذٍ عدم القبول مطلقاً من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم.

٤١/٢٢ـ٢٥

ولا تقبل شهادة الكافر الحربي على غيره ولو من أهل ملّته فضلاً عن المسلمين، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الإيضاح الإجماع عليه.

٤١/٢٢

د ـ ما يثبت به الإيمان: [يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار] لكن في المسالك: «ومرجع الثلاثة إلى الإقرار لأنّ الإيمان أمر قلبيّ ...». وفيه أنّه وإن كان أمراً قلبيّاً لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار.

وكيف كان، فتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس ولهم، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٢١ـ٢٢

٤ ـ اعتبار العدالة في الشاهد: الوصف [الرابع: العدالة] كتاباً وسنّة مستفيضة أو متواترة وإجماعاً بقسميه.

٤١/٢٥

أ ـ تعريف العدالة:

عدالة/أوّلاً (١٣/٢٨٠ـ ٣٠١، ٤٠/١١١ـ ١١٣)

ب ـ اعتبار العدالة الواقعيّة في الشاهد: الظاهر اعتبار العدالة الواقعيّة في شهود الطلاق بالنسبة إلى الزوج وإلى الشاهدين وإلى الأجنبيّ، ودعوى أنّ الظاهر في العدالة ونحوها، ممّا لا طريق له إلّا هو عنوان الحكم فيها لا الواقع، لا دليل عليها.

١٣/٢٧٩

جـ ـ ما يقدح في العدالة:

عدالة/ثانياً (٤١/٢٦ـ ٦٠، ١٣/٣٠١ـ ٣٠٩)

جـ/١ ـ ردّ شهادة القاذف: [لا تقبل شهادة القاذف] مع عدم اللعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٣٧

[١] ـ قبول شهادة القاذف إذا تاب: [لو تـاب (القاذف)] وأصلح [قبلت] توبته بلا خـلاف، بـل الإجماع بقسميه عليه. نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامّـة في ذلك.

٣٧/٤١

[٢] ـ ما تتحقّق به توبة القاذف: [وحدّ التوبة (من القـذف) أن يكـذّب نـفسه وإن كـان صـادقاً، ويورّي باطناً] فعن الصدوقين والعماني والشـيخ في النهاية والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل في الرياض: «الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين بل المتقدّمين» بل عن الشيخ: «أنّه الذي يقتضيه مـذهبنا» بـل في أوّل كلامه نفي الخلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي أنّ من شرط التوبة من القذف إكذاب نفسه، وعن ابن زهرة الإجماع عليه.

[و] من ذلك يظهر لك ضعف ما [قيل] والقـائل الشيخ في محكيّ المبسوط وابن إدريس ويحـيى بـن سعيد والفاضل: أنّ الحدّ في توبته أن [يكذّبها إن كان كاذباً ويخطّئها في الملأ إن كان صادقاً] فيقول: القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت، تخـلّصاً مـن الكـذب. [والأوّل مرويّ] بالطريق الصحيح وغيره، فكـان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النصّ، بل في المسالك: هو تعريض بقذف جديد غير الأوّل. فلا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

ثمّ إنّ التدبّر في كلماتهم يقتضي قولين في المسألة، كما هو المحكيّ أيضاً عن أصحاب الشافعي، فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين، من أنّ في المسألة أربعة أقوال: أحدها: المشهور، والثاني: قول القـذف باطل ولا أعود مطلقاً، سواء كان صـادقاً أو كـاذباً، والثالث ـ وهو الذي اختاره الفاضل ـ: التفصيل بين الصادق والكاذب فالأوّل يقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه، والرابع ما عن ابن حمزة من أنّـه إن كان صادقاً قال: الكذب حرام ولا أعود إلى مثل ما قلت وأصلح، وإن كان كاذباً قال: كذبت فيما قلت، لا يخفى عليك ما فيه، ولا يخفى عليك أيضاً عدم الاكتفاء بإكذاب نفسه خاصّـة عن التوبة وإن أوهمه بـعض النصوص. نعم يحكى عن العماني وجماعة: «اعـتبار كون الإكذاب عند الإمام» بل عـن الأوّل زيـادة: «وجماعة من المسلمين» بل في الرياض: «يظهر مـن الإيضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك، حيث قالوا: وعلى الأقوال كلّها لابدّ من إيقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حـدّه، فإذا تعذّر ففي ملأ من الناس». قلت: إنّ النصوص وإن كان بعضها مطلقاً والآخر مقيّداً بكونه عند الإمـام والثالث بكونه عنده وعند المسـلمين إلّا أنّ الظـاهر إرادة إجهاره بذلك لا كونه شرطاً في التوبة فضلاً عمّا ذكروه، وكذلك ما عساه يظهر من أكثر النصوص من اعتبار وقوع الحدّ الذي لا يقع في مثل زمـاننا قـبل التوبة، فإنّ ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحـققها من دون ذلك.

[وفي اشتراط إصلاح العمل زيـادةً عـن التـوبة تردّد] وخـلاف، فعن الخـلاف وجـامع المـقاصد ومتشابه القرآن لابن شهراشوب: أنّه لابدّ مع التوبة، التي هي الإكذاب، من ظهور عمل صالح منه وإن قلّ، قيل ـ وهو ظاهر الغـنية والإصباح، وفي المـبسوط

والسرائر ـ: إنّه لابدّ منه إذا قذف قذف سبّ لا إذا قذف قذف شهادة [و] عن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية ما هو [الأقرب] عند المصنّف من [الاكتفاء] في إصلاح العمل [بالاستمرار] وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيّاً لأنّ البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة، وهو كافٍ في إصلاح العمل، وفي كشف اللثام: «هو بعيد عن عبارات الشيخ وابني إدريس وسعيد» قلت: التأمّل الجيّد في النصوص يقتضي كون المراد بالإصلاح في الآية إكذاب نفسه بين الناس، وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنّف والفاضل وغيرهما.

٤١/٣٨ـ ٤٢

[٣] ـ قبول شهادة القاذف إذا أقام بيّنة أو لاعَنَ أو صدّقه المقذوف: [لو أقام] القاذف [بيّنة بـ]ـما أوقعه من [القذف] عند الحاكم [أو صدّقه المقذوف] بناءً على كونه كالبيّنة أو أعظم [فلا تردّ] شهادته. كما أنّه كذلك لو كان القذف موجباً للعان وقد لاعن.

٤١/٤٢

جـ/٢ً ـ ردّ شهادة اللاعب بآلات القمار: في خبر العلاء بن سيابة: «لا تقبل شهادة صاحب النرد والأربعة عشر...» وغير ذلك نصوص اشتملت على ردّ شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر.

ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك: «وظاهر النهي أنّها من الصغائر، فلا تقدح في العدالة إلّا مع الإصرار» وتبعه عليه في الرياض.

٤١/٤٣ـ ٤٦

جـ/٣ً ـ ردّ شهادة شارب المسكر أو الفقّاع أو العصير: [شارب المسكر تردّ شهادته ويفسق] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر [خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً، ولو شرب منه قطرة] خلافاً لما عن الشافعي فقال: من شرب يسيراً من النبيذ أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته، بل عن أبي حنيفة: لا أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته. [وكذا الفقّاع] الذي هو خمر قد استصغره الناس. [وكذا العصير] العنبي [إذا غلى من نفسه أو بالنار] وإن لم يشتدّ على الأصحّ فإنّه حرام عندنا [ولو لم يسكر إلّا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه] فيحلّ حينئذٍ. و[أمّا غير]ه من [العصير] كالمتّخذ [من] الزبيب أو [التمر، فالأصل] على [أنّه حلال ما لم يسكر، ولا بأس باتّخاذ الخمر للتخليل] نصّاً وفتوى، سواء كان بعلاج أو غيره، بل لعلّ الظاهر ما في كشف اللثام من أنّه لا يحكم بفسق متّخذ الخمر إلّا إذا علم أنّه لا يريد به التخليل.

٤١/٤٦ـ ٤٧

جـ/٤ً ـ ردّ شهادة فاعل الغناء ومستمعه: لا خلاف في أنّ الغناء وهو عند المصنّف والفاضل في الإرشاد والتحرير: [مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردّ شهادته، وكذا مستمعه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [سواء استعمل في شعر أو قرآن] أو دعاء أو تعزية.

٤١/٤٧ـ ٤٩

جـ/٥ً ـ ردّ شهادة قائل الشعر المحرّم: لا تردّ الشهادة بالتشبيب بالزوجة والأمة، وكذا من شبّب

بامرأة مبهماً، وعن بعضهم ردّ الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط الامرأة. قلت: قد يقال بحرمته مع فرض تأذّيها وهتك حرمتها.

٤١/٤٩ ـ ٥٠

جـ/٦ً ـ ردّ شهادة اللاعب بآلات العود والصنج وغيرها من آلات اللهو: [العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام] بمعنى أنّه [يفسق فاعله ومستمعه] بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٥١ ـ ٥٢

جـ/٧ً ـ ردّ شهادة المتظاهر بالحسد وبغضة المؤمن: لا خلاف في أنّ [الحسد] وهو تمنّي زوال النعمة عن الغير أو هزوله [معصية، وكذا بغضة المؤمن]. وفي كشف اللثام وغيره: [والتظاهر بذلك قادح في العدالة] بل في المسالك: «وإن كانا محرّمين بدون الإظهار» ولكن في محكيّ المبسوط: «إن ظهر منه سبّ وقول فحش فهو فاسق، وإلّا ردّت شهادته للعداوة».

٤١/٥٢ ـ ٥٣

جـ/٨ً ـ ردّ شهادة لابس الحرير والذهب: [تردّ به (لبس الحرير والذهب من قبل الرجال) الشهادة] مع الإصرار أو بدونه، كما هو ظاهر المتن والقواعد والإرشاد ومحكيّ التحرير والتلخيص.

٤١/٥٣ ـ ٥٤،

صلاة/خامساً ٤أ(٨/١١٤ ـ ١١٩)،

زينة/٦(٢٢/١١٥ ـ ١١٦)،

حرير/١(٨/١١٤ ـ ١١٩)

جـ/٩ً ـ قبول شهادة اللاعب بالحمام: [اتّخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب] والاستفراخ [ليس بحرام] بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد، بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتّخاذها. [وإن اتّخذها للفرجة والتطيير فهو] جائز أيضاً، وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، ولكنّه [مكروه] بل قد يكون في بعض الأحوال أو الأزمنة أو الأمكنة من منافيات المروءة، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس، فعدّ اللعب به فسقاً مسقطاً للعدالة، وكذا اللعب بكلّ شيء [و] فيه منع واضح. نعم [الرهان عليها قمار].

٤١/٥٥ ـ ٥٧

جـ/١٠ً ـ قبول شهادة أرباب الصنائع المكروهة أو الدنيئة: [لا تردّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق] بلا خلاف أجده بيننا، بل [ولا من أرباب الصنائع الدنيئة كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقّاد] بل ولا تنافي مروءته لأنّها صنعة من الصنائع وإن نافت مروءة من لم يتّخذها صنعة أو خصوص بعض الناس في بعض الأحوال المخصوصة، وإنّما خالف في ذلك بعض العامّة محتجّاً بأنّ اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسّة وقلّة المروءة خصوصاً الحياكة، بل عن بعضهم إلحاق الصبغ والصياغة بها، وعن ثالث الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه وغيره، فتردّ شهادة الثاني دون الأوّل، ومرجع الجميع إلى اعتبارات لا تصلح

معارضة لإطلاق أدلّـة قبول شهادة العدل.

٥٧/٤١

جـ/١١ً ـ حكـم شهـادة تـارك المـروءة: في المسالك: «الوجه أنّـه لا تُقبل شهادة من لا مـروءة له». والمروءة لغةً: الإنسانيّـة كما عـن الصـحاح، أو الرجوليّـة ـ أي الكمال فيهما ـ كما عن العين والمحيط، وفي الاصطلاح كما في كشف اللـثام: هـيئة نـفسانيّة تحمل الإنسان على الوقوف عند محـاسن الأخـلاق وجميل الأفعال والعادات.

ونقول: إنّه لا إشكال في ردّ الشهادة بمـنافيها إذا رجع إلى محرّم أو خبل، وأمّا ما لا يرجع إلى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة.

٣١/٤١ ـ ٣٤، ٣٠١/١٣ ـ ٣٠٥

جـ/١٢ً ـ مـا بـه تـعود العـدالة أو تـقبل الشهادة: لم يحرّر الأصحاب أنّه بِمَ تـعود العـدالة أو قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ممّـا يـنافيهما، أو لا يقدح اتّفاق وقوع ذلك منه إلّا إذا كان كثيراً أو مصرّاً ولو بالعزم على فعل أمثاله، فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته، فيكون حكمه حكم الصغيرة حينئذٍ، ولا يبعد ذلك.

٣٤/٤١

جـ/١٣ً ـ هـل يجـوز للـقاضي التـفريق بـين العبد ومولاه قبل ثبوت تزكية بـيّنة العـبد عـلى العتق، أو حبس الغريم حـتى يـثبت مـدّعي المـال عدالة بيّنته أو يأتي بشاهد آخر؟:

قضاء/رابعاً ٣ ح (٢٤٨/٤١ ـ ٢٤٩، ٩٣/٤٠)

٥ ـ اعتبار انتفاء التهـمة في الشـاهد: الوصـف [الخامس: ارتفاع التهمة] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عـليه. نـعم لا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة، بل في كشف اللثام: «وقع الاتّفاق على أنّها لا تردّ بأيّ تهمة كانت» وفي الدروس: «ليس كلّ تهمة تدفع الشهادة بالإجماع» وحينئذٍ فلابدّ من ضابط للتهمة التي تردّ بها الشهادة، وحصرها في القواعد بستّـة، ولعلّه إلى نحو ذلك أشار المصنّف بقوله: «ويتحقّق المقصود ببيان مسائل» وفي الرياض: «التحقيق... عدم القبول مطلقاً إلّا أن يتردّد في التهمة في بعض الأفراد أنّها هل هي تهمة أو داخلة في إطلاق التهـمة...» قـلت: لعـلّ التـأمّل في كـلام الأردبيلي بل والدروس يقتضي قبول الشهـادة مـع التهمة التي لم ينصّ على المنع منها بالخصوص، بل هو صريح كلامه في مسألة المختبيء، وهو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضية عدم القـبول إلّا مـع الشكّ في أصل موضوع التهمة أو في اندراجها في الإطلاق.

ولعلّ التحقيق الاقتصار في منع التهمة للـشهادة على ما ذكروه ممّا يرجع بها الشاهد إلى كونه مدّعياً أو منكراً أو غير ذلك من الأُمور المنصوصة المخصوصة.

٦٠/٤١ ـ ٦٤

أ ـ شهادة من تجرّ شهادته إليه نفعاً: [لا تـقبل شهادة من تجرّ شهادته نفعاً] محقّـقاً إليه على وجـهٍ يكون في الحقيقة مدّعياً [كالشريك فيما هـو شريك فيه] بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه، كما في الدروس والروضة والرياض، وذلك بأن يقول: هـو بيننا، أمّا لو شهد بأنّ له نصفه قبلت، كـما صرّح بـه بعض الشافعيّـة، بل هو مقتضى التـقييد في الكـتب

السابقة. وكذا لو شهد مثلاً أنّ زيداً أتلف من عمرو كذا أو استقرض منه كذا أو غصب منه كذا، وكان المال مشتركاً بين الشاهد والمشهود له، بل ظاهر النصّ والفتوى حينئذٍ بطلانها حتى بالنسبة إلى حصّة الشريك، وإن قلنا بتبعيض الشهادة في غيره، فيكون هذا الفرد خارجاً منه حينئذٍ.

وقد يقال: إنّ الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو بحصّته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما معاً للتهمة شرعاً. ومنه يعلم حينئذٍ بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصّته، بل لعلّ المغروس في ذهن كلّ من له في الفقه أدنى نصيب أنّه لا يصحّ إثبات المال الذي يدّعي به الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكلّ واحدٍ، فتأمّل جيّداً فإنّي لم أرَ المسألة محرّرة، وظاهر كلامهم الأوّل.

[وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه] بمال يتعلّق دينه به، بخلاف غير المحجور عليه فإنّه تقبل شهادته له وإن كان معسراً، واحتمل بعضهم العدم، وضعفه واضح.

[والسيّد لعبده المأذون] نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه، وظهور التهمة بعجزه، وخصوصاً المشروط، وبالأوّل قطع الفاضل في القواعد وبالثاني في محكيّ التحرير وفي المسالك، ولعلّه أقوى.

[والوصيّ فيما هو وصيّ فيه] بل والوكيل، فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه، بل في الرياض: أنّها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما هو ظاهر جماعة، بل ربّما توجب المصير إليه ولذا صار إليه أكثر من تأمّل فيه بما تقدّم ومنهم الشهيد فقد أفتى به في اللمعة، وكذا في الدروس.

قلت: لا ينبغي التأمّل في ذلك مع فرض الأُجرة لهما على التصرّف في المشهود عليه، بل ومطلقاً إذا كانا هما المدّعين. ولو فرض تعدّد الأوصياء فادّعى أحدهم وشهد الآخر مثلاً، فيمكن القبول أيضاً، وأقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشراً للدعوى، بل ولا هو وكيل فيها، ولكنّه وكيله على بيع المال مثلاً الذي عليه الدعوى، بل لو فرض تعدّد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك أحدهم وشهد الآخرون، كان القبول أيضاً لا يخلو من قوّة. بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصيّ مثلاً إذا فرض شهادته بما لا يرجع إلى ولايته، كما لو شهد بحقّ الوارث، وكان وصيّاً على الثلث مثلاً وفرض استيفاؤه له. وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصيّ مطلقاً، والإنصاف عدم خلّو القول حينئذٍ بالقبول مطلقاً من إشكال.

٤١/٦٤ ـ ٦٩

ب ـ شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً: [لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وكذا الوصيّ والوكيل بجرح شهود المدّعي على الموصي والموكّل].

وفي القواعد: «أنّ من الشهادة الممنوعة أيضاً أن يشهد أنّ فلاناً جرح مورّثه» وفي كشف اللثام: «فإنّه يثبت الدية لنفسه أو القصاص...» وفيه نظر.

ولو شهد بمال لمورّثه المجروح ولو جراحة سارية عادةً أو المريض مرضاً يعلم موته فيه قُبل ما لم يمت

قبل الحكم.

٦٩/٤١

جـ ـ شهادة العدوّ في الدين أو الدنيا:
[العداوة الدينّية لا تمنع القبول] قطعاً [أمّا الدنيويّة فإنّها تمنع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قال المصنّف وغيره: [سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمّن] ومقتضى ذلك تحقّقها مع العدالة ولذا صرّح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه، بل عن آخر دعوى الإجماع عليه. [و] لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من أنّها [تتحقّق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف] بأنّ ذلك مقتضٍ للفسق. ومن هنا قال في المسالك: «لا يخفى أنّ الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرّته معصية، فإن كانت العداوة من هذه الجهة وأصرّ على ذلك فهو فسق... فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من إشكال». لكن في التحرير بعد أن ذكر تحقّق العداوة بأن يعلم أنّ كلّ واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتمّ بمسرّته ويبغي له الشرّ، قال: «وهذا القدر لا يوجب فسقاً وتردّ به الشهادة» وكأنّه اعتبر في إيجاب ذلك الفسق الإظهار لا مطلقاً. وإليه يرجع ما في كشف اللثام، وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر الإشكال المزبور، قال: «إلّا أن تفرض العداوة لغير المؤمن من الكفّار والمخالفين أيضاً لو جوّز بغضهما من حيث الدنيا أيضاً...» أو يقال: «إنّ البغض ليس بكبيرة بل صغيرة، فلا تضرّ بالشهادة والعدالة إلّا مع الإصرار...». قلت: لا يخفى عليك التأمّل في الجملة ممّا ذكره، خصوصاً دعوى كونها من الصغائر.

ولعلّ الأولى القول بأعميّة العداوة الدنيويّة للمؤمن من الفسق، أو القول بأنّ التظاهر بها محرّم، والعمل على مقتضاها من سبّ وشتم ونحو ذلك فسق. ولو اختصّت العداوة بأحدهما دون الآخر اختصّ بالردّ. ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته أو آذاه أو نحو ذلك ليتوصّل إلى ردّ شهادته عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه، بل في المسالك: «وإن عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثمّ شهد، قبلت شهادته عليه...» ويمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه، فإنّ الأقوى حينئذٍ الردّ.

[وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق] وفاقاً للمشهور لخبر محمّد بن الصلت عن الرضا عليه السلام ومقتضى إطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرّض الشهود في الشهادة لما أخذ منهم وعدمه، بل في كشف اللثام: «أنّ الخبر وعبارة المصنّف ـ التي هي نحو عبارة المتن ـ بإطلاقها يشملان تعرّضهم للشاهدين وعدمه وتعرّض الشاهدين لتعرّضهم لهم وعدمه» وإن كان فيه أنّه خلاف المنساق، بل في التحرير وعن غيره التصريح بأنّه لو قالوا: «عرضوا لنا وأخذوا أولئك سمعت». نعم لا ريب في اقتضائها عدم القبول فيما فرضناه، لكن مع ذلك كلّه قال في الدروس: «وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين، ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرّضوا لذكر ما أُخذ لهم في

شهادتهم، قيل: لا يقبل، والقبول قويّ» ومال إليه بعض من تأخرّ عنه، بل مقتضى قبوله الشهادة المبعّضة القبول هنا لو تعرّضوا في الشهادة إلى ما أُخذ منهم، فتردّ حينئذٍ فيما يتعلّق بهم وتقبل في الآخر. وعلى كلّ حال، ففيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به، نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة.

هذا كلّه في شهادة العدوّ على عدوّه [أمّا لو شهد العدوّ لعدوّه قبلت] قطعاً مع فرض بقاء وصف العدالة، وكذا شهادته لغير عدوّه وعليه.

٤١/٧٠ـ٧٤

د ـ شهادة من له علقة النسب أو السبب: [النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى عموم الأدلّة وإطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية فاعتبرها [و] لا دليل عليه.

٤١/٧٤

د/١ ـ شهادة الولد على والده: [في قبول شهادة الولد على والده] بمال أو حقّ [خلاف] المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً عدم القبول، بل عن موصليّات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، بل في الخلاف نسبته أيضاً إلى أخبار الفرقة، خلافاً لظاهر المرتضى والمحكيّ عن الإسكافي وإن كنّا لم نتحقّقه، بل قيل: لا ظهور أيضاً في كلام الأوّل، وحينئذٍ فلا خلاف محقّق، ولكن مع ذلك كله قوّى في الدروس الجواز، قال: «عاشرها: انتفاء توهّم العقوق، فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر... وخبر داود بن الحصين وعليّ بن سويد يعطى القبول، واختاره المرتضى، وهو قويّ... وفي حكمه الجدّ وإن علا على الأقرب». وقد سبقه الفاضل في التحرير إلى التردّد فيه حيث نسب القول بالمنع إلى الأشهر، وأمّا من تأخّر عنه فأكثرهم قد مال إليه أيضاً، لكن قد يناقش. [و] لا ريب حينئذٍ في أنّ [المنع أظهر، سواء شهد بمال أو بحقّ متعلّق ببدنه كالقصاص والحدّ] خلافاً للشافعيّة من جواز شهادته عليه في الأوّل دون الثاني، وضعفه واضح، نعم ينبغي الاقتصار على المتيقّن وهو الأب الأدنى دون الجدّ ودون الأُمّ فضلاً عن الأب الرضاعي.

٤١/٧٤ـ٧٨

د/٢ ـ شهادة الزوج للزوجة وعليها وبالعكس: [تقبل شهادة الزوج لزوجته] وعليها من دون ضميمة وفاقاً للمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين، بل هو إجماع فيما بينهم. [و] يعتبر في قبول شهادة [الزوجة لزوجها] أن تكون [مع غيرها من أهل العدالة] كما عن جماعة من القدماء، بل في التحرير نسبته إلى الأصحاب [ومنهم] الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم [من شَرَطَ في] قبول شهادة [الزوج الضميمة كالزوجة، ولا وجه له] بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها أيضاً كما هو المحكيّ عن المتأخّرين كافّة وظاهر أكثر القدماء، بل ما حضرني من نسخة

الوسيلة ظاهر أو صريح في قبول شهادة كلٍّ منهما للآخر من دون ضميمة، فمن الغريب ما سمعته من التحرير. [والفائدة] بين القولين [تظهر لو شهد] الزوج لها [فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين] فإنّه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود عليه، وعلى القول باعتبارها لا يكفي، بل لابدّ من غيره [وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصيّة] فإنّه على الأوّل يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء.

٤١/٧٨ ـ ٨٠

هـ ـ شهادة الصديق: لا خلاف بيننا في قبول [شهادة الصديق لصديقه وإن تأكّدت بينهما الصحبة والملاطفة] والمهاداة وغيرها من أنواع الموادّة والتحاب، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لمالك وبعض الشافعيّة فردّها مع الملاطفة والمهاداة، وضعفه واضح.

٤١/٨٠

و ـ شهادة السائل بكفّه: [لا تقبل شهادة السائل في كفّه] إذا اتّخذ ذلك صنعة وحرفة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، نعم قد يتّجه الاقتصار على المتيقّن من النصوص، وهو متّخذ ذلك حرفة [و] حينئذٍ فـ[لو كان ذلك] منه [مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته] كما صرّح به جماعة، بل قيل: إنّه الأشهر بين المتأخّرين. وفي المسالك تبعاً للتحرير والدروس: «في حكم السائل الطفيليّ ـ ثمّ قال: ـ والمراد بالسائل بكفّه من يباشر السؤال والأخذ بنفسه...» وفيه ما لا يخفى من النظر في الأوّل مع فرض العدالة فيه، بل والثاني ضرورة كون المنساق منه من يدور على الأبواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه، لا كلّ من سأل بنفسه ولو كان على طريق من الوقار.

ثمّ إنّه قد يستفاد من النصوص بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكفّ فضلاً عن غيره.

٤١/٨١ ـ ٨٣

ز ـ شهادة الأجير والضيف: [تقبل شهادة الأجير والضيف وإن كان لهما ميل إلى المشهود له] بلا خلاف بيننا في الثاني، كما اعترف به غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، إنّما الكلام في الأوّل الذي جزم المصنّف بقبول شهادته، وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إليهم، ولكن المحكيّ عن أكثر المتقدّمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول. وأشكل الحال على بعض الأفاضل، بل ظاهر الدروس ذلك أيضاً حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصراً عليه من دون ترجيح، بل في الرياض: «وهو حسن إلّا أنّ مقتضى الأُصول حينئذٍ عدم القبول...». وفيه أنّه مع الشكّ ينبغي الرجوع إلى عموم أدلّة القبول لعدم تحقّق التهمة المانعة حينئذٍ. نعم يتّجه العدم مع فرضها، بل في التنقيح تقييد ذلك أيضاً ببقاء الأُجرة وإن كان قد يناقش، والذي يقوى ما عليه المتأخّرون.

٤١/٨٣ ـ ٨٦

ح ـ شهادة من لم يستدعَ لتحمّلها من قبل المشهود له أو عليه: [إذا سمع الإقرار] مثلاً [صار شاهداً وإن لم يستدعِه المشهود عليه] أو المشهود له، فيندرج حينئذٍ فيما دلّ على وجوب أدائها عيناً أو كفايةً على حسب غيره من الشهود. [وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجارة والنكاح، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية، وكذا لو قال له الغريمان] أو أحدهما: [لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً] بل [وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً] خلافاً لشريح فقط، كما عن المبسوط والسرائر، وعن الخلاف زيادة النخعي والشعبي ومالك، إلّا أنّه إنّما ردّ شهادته إذا كان المشهود عليه مغفّلاً يخدع مثله، وضعف الجميع واضح.

نعم عن أبي عليّ والحلبي التخيير في المسألة الأُولى بين الإقامة وعدمها إذا لم يستدعَ للشهادة من المشهود له أو المشهود عليه ولعلّه للأصل وبعض النصوص، وفيه أنّ الأصل مقطوع والنصوص محمولة على عدم التوقّف عليه، ولعلّه إلى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ، قال: «ومن علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثمّ دُعي إلى أن يشهد كان بالخيار في إقامتها وفي الامتناع منها، اللّهمّ إلّا أن يعلم أنّه إن لم يقمها بطل حقّ مؤمن، فحينئذٍ يجب عليه إقامة الشهادة» ونحوه ما عن جامع ابن سعيد، بل والمحكيّ عن الصدوق أيضاً.

ولعلّ الفرق حينئذٍ بين من أشهد ومن لم يشهد الوجوب على الأوّل إلّا أن يعلم قيام الغير، وعدم الوجوب أصلاً على الثاني إلّا أن يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بإنكار حقّه مثلاً، وبذلك يظهر لك قوّة القول بالتفصيل المزبور. وممّا ذكرنا يعلم النظر فيما أطنب فيه في الرياض، بل وما في المسالك، بل وما في غيرها من الكتب.

٤١/٩٩ ـ ١٠٤

ط ـ شهادة المتبرّع قبل السؤال من الحاكم: [التبرّع بالشهادة] في حقوق الآدميّين [قبل السؤال] من الحاكم في مجلس الحكومة [يطرق التهمة] إلى الشاهد أنّه شهد للمدّعي زوراً [فيمنع القبول] بلا خلاف أجده، فيه كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام: «أنّه ممّا قطع به الأصحاب» سواء كان قبل دعوى المدّعي أو بعدها. وظاهر كلامهم أو صريحه ردّ المتبرّع بشهادته وإن انتفت التهمة عنه بقرائن الأحوال، لكن الأولى القول: إنّه تهمة شرعيّة بدليل الإجماع، فيتّجه حينئذٍ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للإجماع.

[أمّا] غيره الذي منه القبول [في] المجلس الآخر ومنه أيضاً كون المشهود به من [حقوق الله تعالى] كشرب الخمر [أو] الزنا، بل منه أيضاً [الشهادة للمصالح العامّة] كالقناطر والمدارس ونحوها [فلا يمنع] التبرّع بالشهادة القبول فيها وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أيضاً، بل لم يعرف الخلاف في ذلك إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية، مع أنّ المحكيّ عنه في المبسوط موافقة المشهور، بل هو الأقوى، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [وفيه تردّد] بل في الرياض: أنّه «ليس فيه ما يفيد تقييد الأدلّة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها، كما

هو فـرض المسـألة بحـقوق الآدمـيّين خـاصّـة...». والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام.

وممّا ذكرنا تعرف الوجه في الحقّ المشترك بين الله تعالى وبين الآدمي، وأنّـه القبول في حقّ الله تـعالى والردّ في حقّ الآدمي، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرّع ولا يغرم. ولكن في كشف اللثام: «والظـاهر الرّد في الحقّ المشترك والقطع في السرقة دون الغرم، ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حقّ الله تـعالى فـيها... وفي شراء الأب إذا ادّعاه هو أو ابنه وجـهان... ويـقوى الثبوت إذا ادّعاه الابن...».

ويمكن المناقشة في بعض ما ذكره من أفراد الحقّ المشترك بأنّ الظاهر في بعضها كونه من حقّ الآدميّين.

١٠٤/٤١ ـ ١٠٩

ي ـ شهادة المشهور بـالفسق إذا تـاب لتـقبل شهادته: [المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته] ولو المردودة [الوجه أنّهـا لا تـقبل حـتى يسـتبان استمراره على الصلاح] وإن لم يكن فيه تهمة التعيير بردّ الشهادة.

[وقال الشيخ] وابن سعيد في المحكيّ عن جامعه: [يجوز أن يقول] الحاكم للفاسق: [تب أقبل شهادتك] وفي القواعد بعد أن حكاه عنه: وليس بجيّد، نـعم لو عُرف استمراره على الصلاح قُبلت، وفي كشف اللثام: «أو أنّـه تاب حين تاب بـإخلاص النـيّة وتـصميم العزم» وتبع بذلك الشهيد في الدروس. وفي المسالك بعد أن حكى المشهور قال: «وذهب الشيخ في موضع من المبسوط إلى الاكتفاء بإظهار التوبة عقيب قـول الحـاكم له: تُب أقبل شهادتك... وأُجيب بمنع اعـتبار توبته حينئذٍ... وفيه نظر... نعم مرجع كـلامه إلى أنّ مضيّ الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة، والأمر كذلك إن فرض غلبة ظنّ الحاكم بـصدقه في توبته في الحال، وإلّا فالمعتبر ذلك». قلت: ومـرجـع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظيّاً، وظنّي أنّ الشيخ يجتزىء لأصـل الصـحّـة بـمجرّد إظـهار التـوبة في تحقّـقها. وفيه أنّ التوبة لمّا كانت من الأُمور القلبيّـة، فليس حينئذٍ إلّا تعرّفها بالآثار الدالّة على ذلك، ولا يجدي أصل الصحّـة في حصول التوبة.

١٠٩/٤١ ـ ١١١

٦ ـ اعتبار طهارة المولد في الشـاهد: الوصـف [السادس: طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنـا أصلاً] على المشهور بين الأصحاب شهـرة عـظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكيّ الانتصار والخلاف والغـنية والسرائـر. ومـن الغـريب مـا في المسالك حيث ذكر ما يقتضي الميل إلى قبول شهادته [وقيل] والقائل الشـيخ في النهـاية وابـن حـمـزة في المحكيّ عنه: [تقبل] شهادته [في اليسير] من المـال [مع تمسّكه بالصلاح، وبه رواية نادرة] أجاب عنها في المختلف بالقول بـالموجب، فـإنّ قـبول شهـادته باليسير يعطي المنع مـن قـبول اليسـير مـن حـيث المفهوم. وهو وإن كان لا يخلو من مناقشة إلّا أنّـه لا بأس به. نـعم ذلك لا يـقتضي عـدم إجـراء حكـم الإسلام بل والإيمان بل والعدالة عليه في غير مورد النصّ والفتوى.

هذا كلّـه في المعلوم حاله ولو شرعاً أنّه ابن زنا.

[و] أمّا [لو جهلت حاله قبلت شهادته وإن نالته بعض الألسن] بلا خلاف ولا إشكال، نعم في الرياض: «يحتمل العدم في صورة النسبة عملاً بالإطلاق من باب المقدّمة». وفيه أنّه لا وجه لها مع أصل شرعيّ كالفراش ونحوه يقتضي خلافها.

٤١/١١٧ ـ ١٢١

٧ ـ هل تعتبر الحرّية في الشاهد؟: [قيل] والقائل ابن أبي عقيل منّا وأكثر العامة: [لا تقبل شهادة المملوك أصلاً، وقيل] والقائل جماعة من الأصحاب على ما حكى منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد: [تقبل مطلقاً] على مولاه وغيره [وقيل: تقبل] مطلقاً [إلّا على مولاه] كما عن الأكثر، ومنهم الشيخان والمرتضى وسلّار والقاضي وابن إدريس، وقيل ـ كما في القواعد وإن لم نعرف قائله ـ نحو قول المصنّف: [ومنهم من عكس]. وقيل والقائل ابن الجنيد: تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحرّ المسلم، وقيل والقائل أبوالصلاح: تقبل لغير مولاه وعليه، وتردّ له وعليه، وقيل والقائل ابنا بابويه: لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيّده، قال في المسالك: «وهو يعطي المنع ممّا عدا ذلك... وإطلاق شهادته لغير سيّده يشتمل على شهادته له على سيّده ويخرج بمفهومها شهادته لسيّده على غيره».

[والأشهر] من بين الأقوال المزبورة [القبول] مطلقاً [إلّا على المولى] بل هو المشهور، بل عن الانتصار والغنية والسرائر الإجماع عليه، كما عن الخلاف أيضاً الإجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره، ومن ذلك يعلم ضعف القول الأوّل الذي لم يعرف قائل به منّا عدا العماني، بل والثاني فإنّه وإن حكي عن جماعة إلّا أنّه لم نتحقّق ذلك إلّا ما حكاه ثاني الشهيدين عن نجيب الدين، بل في الرياض نسبته إلى الندرة. نعم مال إليه هو مع جماعة من المتأخّرين عنه لعدم دليل صالح لإخراج شهادته على مولاه عن إطلاق الأدلّة وعمومها. وفيه أنّ الإجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك. وبذلك يظهر لك ضعفه، كما أنّ القول بعكس المشهور ـ الذي لم يعرف قائله ـ باطل، ويقرب منه في الضعف أو الفساد قول ابن الجنيد، وكذا قول أبي الصلاح، بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على إرادتهما القبول ولو على مولاه وعدم القبول له.

٤١/٨٩ ـ ٩٤

أ ـ شهادة العبد بعد عتقه: [لو أعتق] العبد [قُبلت شهادته و] لو [على مولاه] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل ولا إشكال أيضاً.

٤١/٩٤ ـ ٩٦

ب ـ شهادة المكاتب والمدبّر: [حكم المدبر والمكاتب المشروط] كالقنّ في جميع ما عرفت [أمّا المطلق] الذي لم يؤدِّ شيئاً فكذلك أيضاً، أمّا [إذا أدّى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: «تقبل على مولاه بقدر ما تحرّر منه» وفيه تردّد أقربه] عند المصنّف [المنع] وفاقاً للمشهور بين من تعرّض له، إلّا أنه كما ترى، فالقول بكونه كالقنّ هو الأقوى.

٤١/٩٦ ـ ٩٩

٨ ـ حكم شهادة من لا تجوز شهادته حال التحمّل إذا أقامها بعد زوال المانع: [الصغير والكافر والفاسق المعلن] وغيرهم ممّن لا تجوز شهادته [إذا عرفوا شيئاً] وتحمّلوه وهم في تلك الحال [ثمّ زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زوال المانع قبلت] أيضاً [وكذا] الحال في [العبد لو ردّت شهادته على مولاه ثمّ أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردّت ثمّ مات الأب وأعادها] حتى لو كان عتق العبد للشهادة. [أمّا الفاسق المستتر إذا أقام فردّت] بجرحه ممّن له خبرة بباطن أمره [ثمّ تاب] فلا إشكال ولا خلاف في قبول شهادته. [و] لكن تلك الشهادة لو [أعادها فـ]ـقد يقال: إنّ [هاهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه] بل ربما حكي ذلك قولاً وإن لم نعرف قائله. و[لكن] لا ريب في أنّ [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [القبول].

ولو كان الكافر مستتراً بكفره ثمّ أسلم وأعادها فالوجهان. وكذا لو شهد على إنسان فردّت شهادته لعداوة بينهما ثمّ زالت العداوة فأعاد تلك الشهادة، فإن كان مسرّاً للعداوة فالوجهان، وإلّا لم يمنع.

ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردّت شهادته فأعادها بعد عتقهما، أو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوا فردّت شهادتهما ثمّ أعاداها بعد ما عفوا، أو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردّت شهادتهما ثمّ أعاداها بعد اندمال الجراحة، قُبلت في الجميع، وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالردّ، وهو ممنوع.

٤١/٨٦ ـ ٨٨

ثالثاً: مستند الشهادة:

[الضابط العلم] إلّا ما خرج ممّا تسمعه من الشهادة بالاستفاضة، ونفى الخلاف عن اعتباره فيها غير واحد، والمراد أنّه بالعلم يكون متحمّلاً للشهادة فيجب عليه إقامتها، ويجري عليه جميع الأحكام، وفي الدروس نسبته إلى الأكثر، قال: «ولا تجوز الإقامة إلّا مع الذكر، ولا عبرة بالخط وإن أمن التزوير عند الحلبيّين[1] وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقة وشهد آخر ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام «بل عن المختلف نسبته إلى المشهور بين القدماء. لكن مع ذلك فهو قاصر عن معارضة غيره، فالأقوى بقاء الضابط فيه على حاله.

[و] كيف كان، ففي المتن وغيره أنّ [مستندها] أي الشهادة [إمّا المشاهدة أو السماع أو هما].

٤١/١٢١ ـ ١٢٨

١ ـ ما يكفي فيه المشاهدة لتحمّل الشهادة: [ما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلّا مع المشاهدة].

٤١/١٢٨

أ ـ قبول شهادة الأصمّ فيما لا مدخليّة للسمع فيه: [يقبل فيه (ما يكفي فيه المشاهدة) شهادة

١ ـ في الدروس: «الحلّيين».

الأصمّ] كما هو المشهور لعدم مدخليّة السمع فيه. [و] لكن [في رواية] جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: [يؤخذ بأوّل قوله لا بثانيه، وهي] مع الطعن في سندها [نادرة] لم يعرف القول بها إلّا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة.

١٢٨/٤١

ب ـ هل يشترط في العلم المعتبر في الشاهد أن يستند إلى المشاهدة بالبصر؟: قد يقال باشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالإبصار، فلو علم حينئذٍ شيء من ذلك بالتواتر أو بالخبر المحفوف بالقرائن أو بغير ذلك من طرق العلم لم تجز له الشهادة، مع أنّك قد عرفت أنّ الضابط العلم، ومن هنا توقّف فيه الأردبيلي والخراساني.

والتحقيق كون العلم هو الضابط فيها. نعم قد يشتبه على بعض المتسرّعين معرفته، فيتخيّل الظنّ الغالب علماً، كما أنّه قد يقطع ممّا لا يفيد القطع.

١٢٨/٤١ ـ ١٣١

٢ ـ ما يكفي فيه السماع، لتحمّل الشهادة: [ما يكفي فيه السماع فـ]ـي المتن هنا [النسب والموت والملك المطلق، ويتحقّق كلّ واحد من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا يضمّهم قيد المواعدة أو يستفيض ذلك حتى يتآخم] بحدّ [العلم، وفي هذا عندي تردّد] ثمّ ذكر بعد ذلك النكاح والوقف، ونحوه غيره.

لكن فيه أنّ المراد بالسماع هنا التسامع المسمّى بالشياع تارةً وبالاستفاضة أُخرى، وهو غير الذي جعله قسيماً للمشاهدة ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي تجوز فيه شهادة الأعمى، فلا إشكال في سماجة العبارة وما شابهها.

١٣١/٤١ ـ ١٣٢

أ ـ الاستناد إلى التسامع المسمّى بالشياع أو الاستفاضة في الشهادة: هل يُكتفى بالتسامع المسمّى بالشياع أو الاستفاضة في الشهادة؟ ظاهرهم الاتّفاق عليه في الجملة وإن حكي عن الإسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصّة، وعن الإصباح ثلاثة: النسب والموت والملك المطلق، والنافع والتبصرة أربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف، وفي القواعد ومحكيّ المبسوط والوسيلة وجامع المقاصد والاقتصاد والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن، وعن الوسيلة وجامع المقاصد: الولاء، بدل الولاية، وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء، وعن غيره زيادة تاسع وهو الرقّ، وفي شرح الصيمري عشرة بزيادة العدالة، بل قال: «هذا هو المحقّق من فتاوى الأصحاب» بل قيل بزيادة سبعة عشر إليها وهي العزل والرضاع وتضرّر الزوجة والتعديل والجرح والإسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحريّة واللوث والغصب والدين والإعسار. ولم نعثر في النصوص الواصلة إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك. وكيف كان، فقد اتّفق الجميع على ثبوت النسب به. نعم في المسالك وبعض أتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة إلى الأُمّ والجدّات لإمكان رؤية الولادة، وفيه أنّ ذلك وإن كان ممكناً إلّا أنّه لا يطلع عليه غالباً إلّا النساء بالأقاويل منهنّ، فهو في الحقيقة ممّا لا يمكن رؤيته في

العادة. هذا ولكن في المسالك: «وصفة التسامع في ذلك أن يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه إلى ذلك الرجل أو القبيلة، ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدّة السماع... ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة... وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب؟ وجهان أظهرهما مراعاة الشرط وهو الظنّ المتآخم أو العلم». قلت: بناء على أنّ الشياع من الطرق الشرعيّة لإثبات ما يثبت به لا يجدي معه إنكار المنكر ولا طعن الطاعن، بل ليس ذكر الأصحاب له هنا وفي كتاب القضاء إلّا لإرادة القضاء به، وحينئذٍ فإذا ثبت الشياع أنفذ الحاكم الحكم على مقتضاه. ولكن إثبات حجّيته والقضاء به وإجراء الأحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وإن لم يقارنه العلم، نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه إلّا في صورة إفادته العلم، فللشاهد أن يشهد بمقتضاه حينئذٍ. وبذلك يظهر لك سقوط البحث في أنّه هل يعتبر فيه الظنّ المتآخم أو العلم؟ وأنّ في ذلك قولين، بل في الرياض جعل الأقوال ثلاثة بزيادة مطلق الظنّ، كما أنّه ظهر لك أنّ الشياع والتسامع والاستفاضة على أحوال ثلاثة: أحدها استعمال الشائع المستفيض وإجراء الأحكام عليه، والثاني القضاء به، والثالث الشهادة بمقتضاه، أمّا الأوّل فالسيرة والطريقة المعلومة على أزيد ممّا ذكره الأصحاب. وأمّا القضاء به وإن لم يفد العلم فالأولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل النسب خاصّة، وأمّا الشهادة به فلا تجوز بحال إلّا في صورة مقارنته للعلم، بناءً على الاكتفاء به في الشهادة مطلقاً.

٤١/١٣٢ ـ ١٣٦

ب ـ هل يصير الشاهد متحمّلاً لو سمع من يقول للكبير: هذا ابني، وهو ساكت؟: [لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني] مثلاً [وهو ساكت، أو قال: هذا أبي وهو ساكت، قال] الشيخ [في المبسوط: صار متحمّلاً لأنّ سكوته في معرض ذلك رضاً بقوله عرفاً، وهو] جيّد إن انضمّ إلى ذلك قرائن أفادت العلم بالحال، أمّا السكوت من حيث إنّه سكوت فـ[ـبعيد] كونه دالّاً على الرضا عرفاً، بل ممنوع.

٤١/١٣٦ ـ ١٣٧

جـ ـ الشاهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة لا يشهد بالسبب: [الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام، فلا يعزي] الشاهد [الملك إليه مع] فرض [إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة] وإلّا كان كاذباً. [أمّا لو عزاه إلى الميراث] مثلاً [صحّ] بلا خلاف وإن احتمل عدم ثبوته بها، ولكن لو عزاه في الأوّل وكان على وجهٍ لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك دونه وجه قويّ، بل ينبغي الجزم بذلك إذا فرض كون الشهادة بالملك وأنّه عن شراء مثلاً، أمّا إذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها. وفي المسالك: «تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدّعٍ آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة، فإنّ بيّنته تترجّح على بيّنة هذا الذي لم تسمع إلّا في المطلق المجرّد عن السبب، وفي القسم الأوّل ـ أي الذي يثبت

فيه السبب بها ـ يتكافآن، ولو كانت بيّنة الآخر شاهدة له بالملك المطلق رجّحت بيّنة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكافأت بيّنة الآخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة» وهو جيّد، لكنّه مبنيّ على مساواة بيّنة الاستفاضة لغيرها، وقد يناقش فيه.

١٣٧/٤١ ـ ١٣٨

د ـ هل يفتقر الشاهد بالملك استناداً إلى الاستفاضة إلى مشاهدة اليد أو التصرّف؟: [إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر] سماعها [إلى مشاهدة] الشاهد بها [اليد والتصرّف] بالبناء والهدم مثلاً ممّن استفاض له الملك؟ [الوجه] أنّه [لا] يشترط.

١٣٨/٤١

هـ ـ ترجيح البيّنة المستندة إلى السماع المستفيض على اليد: [لو كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض] احتمل ترجيح السماع لأنّه يفيد الملك الحالي، وقد ذكرنا في القضاء أنّ البيّنة بالملك مقدّمة على اليد، ولكن [الوجه] عند المصنّف [ترجيح اليد].

١٣٨/٤١ ـ ١٣٩،

وانظر أيضاً: دعوى/رابعاً ١ ب/٥ (٤٠/٤٤٤)

و ـ ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة: قال المصنّف: [الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة، أمّا على ما قلناه] أي من اعتبار العلم فيها [فلا ريب فيه، وأمّا على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأنّ الوقف للتأبيد، فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود، وأمّا النكاح (فإنّه) لو قيل: إنّ الزوجيّة تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول: التواتر لا يتمّ إلّا إذا استند السماع إلى محسوس، ومن المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار (الزوج)] ولكن لم يعلم غرض المصنّف بهذا الكلام. ولعلّ الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك.

١٤٧/٤١ ـ ١٤٩

٣ ـ ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة في تحمّل الشهادة: [يفتقر] غالباً [إلى السماع والمشاهدة النكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة] وغيرها من عقد أو إيقاع [فإنّ حاسّة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج إلى البصر لمعرفة اللافظ، و] حينئذٍ فـ[ـلا بأس في شهادة من اجتمع له الحاسّتان].

١٥٠/٤١

أ ـ حكم شهادة الأعمى متحمّلاً ومؤدّياً عن علمه وبالاستفاضة: [الأعمى تقبل شهادته في العقد قطعاً، فإن انضمّ إلى شهادته معرّفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً إلى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره] ويكون شاهد أصل لا فرع، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه. نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صوره، وهي ما لو شهد على شخص ثمّ اشتبه عليه مع آخر وشكّ في أنّه تحمّل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده

بالتعيين، ففي إلحاقه بالتعريف حين التحمّل حتى يجوز له الآن أداء الشهادة على العين إشكال، والأقوى العدم كما في كشف اللثام.

لكن في الرياض: «قد ذكر جماعة من الأصحاب ومنهم الحلّي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره أنّه حيثما أسند شهادته إلى شهادتهما لا يذكرها مطلقة، بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان». قلت: ولعلّه المراد ممّا في المتن أيضاً، بل في كشف اللثام إرساله إرسال المسلّمات، ومقتضاه عدم قبول الشهادة إذا لم تكن على الوجه المزبور.

[ولو لم يحصل ذلك] أي المعرّفان [وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [لا يقبل، والوجه] وفاقاً للمشهور كما في المسالك [أنّها تقبل].

[وبالجملة فـ]ـقد ظهر لك ممّا ذكرنا [أنّ الأعمى تصحّ شهادته متحمّلاً ومؤدّياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة]. هذا وقد يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في الأعمى ولو كان المشهود به من المبصرات ـ حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك، قُبل ـ أنّ ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطاً في صحّة الشهادة وإن كان يوهمه بعض عباراتهم.

٤١/١٥٠ ـ ١٥٣

ب ـ لو تحمّل الأعمى الشهادة وهو مبصر ثمّ عمي: [لو تحمّل شهادةً وهو مبصر ثمّ عمي، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة] عليه، بلا خلاف ولا إشكال [وإن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً] بناء على المختار، وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين، نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين إشكال، أقواه العدم.

٤١/١٥٣

جـ ـ شهادة الأعمى على المقبوض بيده: [شهادته (الأعمى) على المقبوض] بيده حتى أدّى الشهادة عليه [ماضية قطعاً] حتى عند المانعين في الصورة السابقة، لكن في المسالك: «وربما قيل باطراد المنع هنا لأنّ التصوير المذكور فيه عسر...». وفيه أنّ العسر لا يصلح مانعاً بعد فرض حصوله.

٤١/١٥٣

د ـ شهادة الأعمى إذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [تقبل شهادته (الأعمى) إذا ترجم للحاكم عبارة] إقرار أعجميّ مثلاً [حاضر عنده].

٤١/١٥٣ ـ ١٥٤

٤ ـ شهادة التصرّف بالبناء والهدم والإجارة بغير منازع لفاعله بالملك المطلق: [لا ريب] بل لا خلاف كما في الكفاية في [أنّ التصرّف بالبناء والهدم والإجارة] ونحو ذلك بعنوان الملك [بغير منازع] ينازعه في ذلك [يشهد له بالملك المطلق] إذا كان مع ذلك استفاضة أيضاً، بل في المسالك وعن الشيخ الإجماع عليه، بل المشهور ذلك وإن لم يكن معه استفاضة، بل لعلّ ظاهر نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الإشكال في اليد دونه كونه مجمعاً عليه، بل عن الخلاف التصريح به، بل عن المبسوط نسبته إلى روايات الأصحاب مشعراً به أيضاً، وإن كنّا لم نعثر

منها إلّا على خبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام، وظاهره الاكتفاء باليد ـ فضلاً عن التصرّف المزبور ـ الذي هو المشهور أيضاً على ما قيل، بل قيل: لا خلاف فيه محقّق وإن استشكل فيه المصنّف.

وفي المسالك: «واعتبر في التصرّف التكرّر... وكذلك عدم المنازع». ولا حدّ للمدّة التي يتصرّف فيها ويضع يده على الملك، بل ضابطها ما أفادت الأمر المطلوب من الاستفاضة، بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة، وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهرِ والشهرين غير كافٍ، ونقل قولين في الطويلة، ولم يرجّح أحدهما، وفي كشف اللثام: «وقطع في التبصرة بالعدم».

وفي التحرير احتمال الفرق بين الإجارة المتكرّرة وبين التصرّف بالبناء والهدم والبيع والرهن، إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة أنّه إذا كان المدار على التصرّف الذي يجوز الشراء منه معه والحلف عليه بعد الشراء منه، فاليد فضلاً عن التصرّف المزبور كافٍ في ذلك حتى لو ظنّ عدم الملكيّة له، وإن كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك أو مرتبة خاصّة من الظنّ، كما يظهر ممّا سمعته من المسالك، فلا حاجة إلى هذه الكلمات، بل يكون ذلك هو الضابط، ومن ذلك يظهر لك عدم صحّة الإجماع المزبور بل لعلّه لذا توقّف في الحكم المزبور جماعة، بل عرفت أنّه ظاهر الشيخ أيضاً، بل في النافع: «الأولى الشهادة بالتصرّف دون الملكيّة».

٤١/ ١٤٠ ـ ١٤٣

٥ ـ الشهادة لمن في يده دار بالملك المطلق: في المتن: [من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المرويّ، وفيه إشكال من حيث إنّ اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي].

ولا يخفى عليك أنّ مثله جارٍ في التصرّف، فلا وجه للفرق بينهما. ولا فرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرّف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم، وإن وقع في جملة من العبارات الإجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة، وأنّها أقصى الممكن، لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم أو غير ذلك.

وينبغي أن يعلم أنّه وإن جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البيّنات مثلاً، ينبغي المحافظة على بيان الواقع، ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره.

٤١/ ١٤٣ ـ ١٤٧

٦ ـ حكم تحمّل الأخرس للشهادة وأدائه لها وما يعتمد عليه الحاكم في التحقّق من إشارته إن جهلها: [الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة وأداؤها و] حينئذٍ [يبنى على ما يتحقّقه الحاكم من إشارته] القائمة مقام اللفظ من غيره في إقرار وعقد وغيرهما [وإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف بإشارته] كغيره ممّن لا يعرف لغته. [نعم يفتقر إلى مترجمين] بناء على أنّ الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدّد،

وقد ذكرنا الإشكال فيه في القضاء (انظر: قضاء/رابعاً ٣م (٤٠/١٠٦ ـ ١٠٩)).

[ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً]. نعم لو لم تقع منه إشارة بمحضر الحاكم لم يصحّ شهادتهما بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل. ولكن في النافع والرياض ما حاصله أنّه لو أراد أن يشهد إنسان على الأخرس بإقراره فليشهد بالإشارة التي رآها منه دالّة عليه، ولا يقيمها بالإقرار الذي فهمه منها لاحتمال خطئه في الفهم.

قلت: قد يقال أوّلاً: إنّ إشارة الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، ولكن الإنصاف عدم خلوّ هذا عن النظر. وثانياً: لا ينبغي الإشكال في جواز الشهادة عليه بالإقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من إشارته، بل لعلّه كذلك في غير الأخرس أيضاً. وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضاً.

٤١/١٤٩ ـ ١٥٠

رابعاً: ما يعتبر في قبول الشهادة زائداً على أوصاف الشاهد:

١ ـ العدد المعتبر في أقسام الحقوق من الشهود:

أ ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات حقوق الله:

أ/١ ـ ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال: [منه (حقّ الله) ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق] بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك. ولم نعثر في النصوص على ما يدلّ على اعتبار الأربعة في الأخيرين، نعم فيها ثبوت اللواط بالإقرار أربعاً، كما أنّ فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال.

[ويثبت الزنا خاصّة] من بين الثلاثة (الزنا واللواط والسحق) [بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نساء، غير أنّ الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد] وحينئذٍ فيثبت الجلد بشهادة رجلين وأربع نسوة دون الرجم، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، واختاره الفاضل في القواعد، وخلافاً للمحكيّ عن الصدوقين وأبي الصلاح والفاضل في المختلف، فلا حدّ أصلاً، واستوجهه في المسالك، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ. وما عن الخلاف: أنّه «روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجل[1] وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين» لم نتحقّقه في الأدلّة، بل المتحقّق خلافه ولذا كان المحكيّ عن المقنع والفقيه: «أنّه لا تجوز فيه شهادة رجلين وأربع نسوة» بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلّار ردّ شهادتهنّ في الزنا مطلقاً، وإن كان فيه ما فيه.

[ولا يثبت] الزنا، بل ولا شيء من الثلاثة [بغير ذلك] حتى شهادة رجل وستّ نساء في الزنا، وإن حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به، إلّا أنّ الأصل وظاهر الأدلّة ينفيه.

نعم غير الزنا من اللواط والسحق باقٍ على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال، وإطلاق المحكيّ عن عليّ بن بابويه: تقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال، منزّل على الزنا، وكذا كلام ولده في المحكيّ عن مقنعه، بل عنه في المختلف إبدال الحدود بالزنا، نعم في محكيّ الوسيلة إضافة السحق

١ - في الخلاف: «رجلين».

إلى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلاثة رجال، لكنّه في الجنايات قال: «إنّ كلّاً من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا» إلّا أنّه نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة وامرأتين أو رجلين وأربع إلى القيل، وفي الغنية: «لا تقبل في الزنا إلّا شهادة أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، وكذا حكم اللواط والسحق بدليل إجماع الطائفة» وفي الدروس عن «ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا» وعلى كلّ حال هو نادر.

٤١/١٥٤ـ١٥٨

أ/٢ً ـ ما يثبت بشاهدين: [منه] أي ما هو حقّ لله تعالى [ما يثبت بشاهدين] عدلين [وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردّة] والقذف وإن كان في الأوّل حقّ الناس أيضاً، كالقذف وغيرها ممّا لا حدّ فيه، كالزكاة والخمس والكفّارات والنذور والإسلام، بل قيل: وكذا ما يشتمل على الحقّين كالبلوغ والولاء والعدّة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص.

٤١/١٥٨ـ١٥٩

[وفي إتيان البهائم قولان أصحّها] وأشهرهما، بل المشهور [ثبوته بشاهدين] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فلابدّ من أربعة.

٤١/١٥٥

أ/٣ً ـ عدم ثبوتها بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن: [لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن] بلا خلاف أجده فيه.

٤١/١٥٩

ب ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات حقوق الآدمي:

ب/١ً ـ ما لا يثبت إلّا بشاهدين: من حقوق الآدمي [ما لا يثبت إلّا بشاهدين] ذكرين، فلا يجزىء فيه النساء منضمّة فضلاً عن الانفراد، ولا اليمين مع الشاهد، وفي الدروس: «ضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوقهم ليس مالاً ولا المقصود منه المال» وفي كشف اللثام: «وهو ما يطّلع عليه الرجال غالباً وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال» ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه. [و] كيف كان، فالذي عدّه المصنّف من ذلك كغيره [هو الطلاق] بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن عن المبسوط أنّه قوّى ثبوته بشهادة النساء منضمّات، بل في المسالك نسبته إلى جماعة أيضاً، وإن كنا لم نتحقّق منهم إلّا ما يحكى عن أبي عليّ، وعلى كلّ حال لا ريب في ضعفه.

[و] أمّا [الخلع] فظاهر المصنّف والأكثر على ما في كشف اللثام بل المشهور في المسالك: أنّه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وإن كان المدّعي به الزوج، وعن بعض ثبوته إن ادّعاه الزوج بشاهد وامرأتين.

[و] أمّا [الوكالة والوصيّة إليه والنسب ورؤية الأهلّة] فالمشهور فيها أيضاً ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه في الأهلّة. لكن عن المبسوط أنّه قوّى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك.

[و] منه يعلم الحال [في العتق والقصاص

والنكاح] وإن قال المصنّف هنا فيها: [تردّد، أظهره] كما في القواعد أيضاً [ثبوته بالشاهد والمرأتين] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط في الأوّل والثاني وللمحكيّ عن المقنع والاستبصار في الثاني، ويلزمه القول أيضاً بالثبوت بالشاهد واليمين.

نعم النصوص متعارضة في الدم، وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهنّ ولو مع الرجال في القصاص، أمّا الدية فتثبت بشهادتهنّ، ونسبه المصنّف في كتاب القصاص إلى الندرة، لكن في المسالك نسبته إلى جمع كثير وإن كنّا لم نتحقّقه مع شدّة مخالفته للقواعد، نعم لا بأس بقبول شهادتهنّ بالقتل المقتضي للدية، وإذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى، وإلّا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه. وفي المسالك: «واعلم أنّ محلّ الإشكال شهادتهنّ منضمّات إلى الرجال، أمّا على الانفراد فلا تقبل شهادتهنّ قطعاً، وشذّ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع». قلت: وهو كذلك إذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين، أمّا معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين.

١٥٩/٤١ ـ ١٦٥

ب/٢ ـ ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين: الثاني [منها] أي من حقوق الآدمي [ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، وهو الديون والأموال ـ كالقرض والقراض والغصب ـ وعقود المعاوضات ـ كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصيّة له ـ والجناية التي توجب الدية] كالخطأ وشبه العمد وقتل الحرّ العبد والأب الولد والمسلم الذمّي والصبيّ والمجنون وغيرهما، والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك ممّا كان متعلّق الدعوى فيه مالاً أو مقصوداً منه المال، نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله الفاضل ـ على ما قيل ـ على دعوى الودعي لا المالك، وفيه أنّ الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال، وعن النهاية أنّه لم يذكر إلّا الدين، وعن المقنع إلّا قبول شهادتهنّ في الدين، وعن المراسم والغنية والإصباح ضمّ اليمين إلى الشاهد في الدين خاصّة وامرأتين في الديون والأموال، لكن عن المختلف أنّه لا منافاة بين ما في النهاية وما في غيرها، نعم عن الإصباح: «ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدّعي في الديون خاصّة، وقيل: كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال» ولا ريب في ضعفه، نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين، ولكنّه مدفوع، بل الظاهر ثبوت ذلك كلّه بهما مع اليمين وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. فما في النافع كما هو صريح المحكيّ عن السرائر والتنقيح وقضاء التحرير وإن رجع عنه في الشهادات وظاهر سلّار والغنية من العدم، لا يخلو من منع.

وتنقّح ممّا ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة أي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين، وهو كلّ حقّ آدمي أو المالي منه خاصّة، نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وإن كثرن، بلا

خلاف محقّق أجده وإن أرسله في محكيّ السرائر.

وقد بان ممّا ذكرناه الوجه في قول المصنّف: [وفي الوقف تردّد، أظهره] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس والبرّاج [أنّه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين] إن كان على محصور، بل تجري عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله.

وكذا الكلام في حقوق الأموال كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً والشفعة وفسخ العقد المتعلّق بالأموال وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال، بل وكذا النجم الأخير من الكتابة وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد، لكنّه في غير محلّه.

٤١/١٦٥ ـ ١٧٠

ب/٣ً ـ ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات: [الثالث] من حقوق الآدمي [ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة] كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه، وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، بلا خلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات، كما اعترف به في كشف اللثام. وأمّا الثبوت بهنّ منضمّات أو بالرجال فهو المشهور، كما في كشف اللثام، بل لم أتحقّق فيه خلافاً، وإن حكي عن القاضي أنّه قال: «لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال» لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجانب، لا أنّه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة أو لا تقبل شهادتهم وإن اتّفق اطلاعهم عليه، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

[وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز] كما في القواعد وغيرها، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار وابن حمزة أيضاً، وما عن الأكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه بل عن الأوّل منهما: «عن أصحابنا أنّهم رووا: لا يقبل شهادة النساء في الرضاع» لا يخلو من نظر، فلا ريب في أنّ الأقوى القبول.

٤١/١٧٠ ـ ١٧٣

ب/٤ً ـ ما يثبت بشهادة امرأتين مع رجل أو مع يمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات: فيما حضرني من نسخ الشرائع متّصلاً بما تقدّم: [ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين مع اليمين، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن].

٤١/١٧٣

ب/٥ً ـ ما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة: [تقبل شهادة المرأة الواحدة] بلا يمين [في ربع ميراث المستهلّ وفي ربع الوصيّة] والاثنين في النصف والثلاثة في الثلاثة أرباع والأربعة في تمام المال، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، لكن عن ابن إدريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال، وإطلاق النصّ حجّة عليهما. ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك، نعم عن الكافي والغنية والإصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها أيضاً لخبرين لم يجمعا شرائط الحجّية، فالأصل حينئذٍ وغيره بحاله.

٤١/١٧٣ ـ ١٧٤

ب/٦ً ـ هل للمرأة تضعيف المشهود به؟: هل للمرأة مثلاً تضعيف المشهود به؟ وجهان، أقواهما

العدم، لكن في كشف اللثام: «الأقوى الحلّ وإن حرم التزوير». وفيه أنّه لا دلالة للنصّ الذي اعتمده على ذلك، نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر.

١٧٥/٤١ ـ ١٧٦

ب/٧ً ـ ما تقبل فيه شهادة الخنثى: لو شهدت الخنثى المشكل في الوصيّة والاستهلال ثبت الربع بناءً على ثبوته بالرجل، وإلّا لم يثبت بشهادتها شيء.

١٧٦/٤١

ب/٨ً ـ عدم قبول شهادة النساء بأقلّ من أربع في كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء: [كلّ موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع] كما هو المشهور، بل يمكن دعوى القطع به. فما عن المفيد من أنّه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال وإذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قُبلت شهادتها فيه ونحوه في محكيّ المراسم بل عن متاجر التحرير: «لو اشترى جارية على أنّها بكر فقال المشتري: إنّها ثيّب، أمر النساء بالنظر إليها، ويقبل قول امرأة في ذلك» واضح الضعف. وعن السيّد في الناصريّة: «يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه» وعن أبي الصلاح: «ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهنّ» ويلزمه الحكم بها في الرضاع أيضاً، نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة.

١٧٦/٤١ ـ ١٧٨

جـ ـ حكم ما اجتمع فيه الحقّان: إذا اجتمع في الشيء حقّان كان لكلٍّ حكمه، فلو شهد على السرقة مثلاً رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع، بل في القواعد: «ولو علّق العتق بالنذر على الولادة فشهد أربع نساء بها ثبت الولادة ولم يقع النذر» بل في محكيّ التحرير: «ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث، وإلّا ثبت المهر دون النكاح» وهو كما ترى لا يخلو من بُعد.

١٧٦/٤١

٢ ـ توارد الشاهدين على معنى واحد: [توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول] بلا خلاف ولا إشكال [فإن اتّفقا معنىً حكم بهما وإن اختلفا لفظاً. و] كذا لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا يحكم] بهما [لو اختلفا معنىً، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع] بل وكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبه من زيد أو أقرّ بغصبه منه وشهد الآخر أنّه ملك زيد ثمّ تكمل الشهادة. وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الأفعال المختلفة، نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجهٍ تكون مثمرة عند الحاكم. وعلى كلّ حال، فمع الاختلاف لا يثبت شيء منهما.

[نعم لو حلف مع أحدهما ثبت] ما شهد به تكاذبا أم لا، وإن نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس إلى القيل مشعراً بتمريضه، لكنّه في غير محلّه.

٢١١/٤١ ـ ٢١٢

أ ـ اختلاف الشاهدين في زمان المشهود به: [لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوةً وشهد الآخر أنّه سرق] نصاباً [عشيّةً لم يحكم] بالقطع

[بها لأنّها شهادة على فعلين] لم يثبت أحدهما [وكذا لو شهد الآخر أنّه سرق ذلك] النصاب [بعينه عشيّةً] وليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوّم له، وإن اتّفقا على وحدته، كما هو ظاهر كلام الأصحاب في القتل وغيره من الأفعال التي لا تقبل التعدّد.

٤١/٢١٢ ـ ٢١٣

ب ـ اختلاف الشاهدين في مقدار المسروق أو جنسه: [لو قال أحدهما (الشاهدين): سرق ديناراً، وقال الآخر: درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر: أسود] وبالجملة إذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفة له تدلّ على تغاير الفعلين، لم تكمل شهادتهما [ففي كلّ واحد يجوز أن يحكم] الحاكم [مع يمين المدّعي] ولو الجميع [لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع].

٤١/٢١٣

جـ ـ اتّفاق الشاهدين على جنس الفعل وزمانه واختلافهما في مقداره أو اختلافهما في زمانه أو في صفته: [لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار وشهد الآخر أنّه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا، و] لكن [كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين] ولا يكفيه الشاهد إن ادّعى الدينار. [ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر ثبت الديناران] إن ادّعاهما ولغت البيّنة الأُخرى، ولكن في محكيّ المبسوط والجواهر: أنّ البيّنتين متعارضتان فيقرع، وهو إنّما يتمّ إذا كان لكلٍّ من الثمنين مدّعٍ.

[ولا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين] ولو في وقت واحد [فإنّه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين] إلى الثاني. [ولو شهد بكلّ واحد] من الإقرارين [شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع والألف الآخر بشهادة اثنين].

[وكذا لو شهد] أحدهما [أنّه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر أنّه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين، ولو شهد بكلّ صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين بهما] وللعامّة قول بأنّه لا يثبت إلّا الدينار.

[ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيّةً أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لأنّها شهادة على فعلين] لم يكمل على شيء منهما النصاب، بل في القتل هما متكاذبان.

[أمّا لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيّة والآخر بالعجميّة] وأطلقا أو وقّتا بوقتين مختلفين [قُبل] أمّا لو وقّتا بوقت واحد فلا يثبت شيء.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده أنّه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس وآخر أقرّ أنّه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم إلّا مع اليمين أو شاهد آخر ينضمّ إلى أحدهما، نعم يحكم بهما إن اختلف ظرف الإقرار مع اتّفاق ظرف الأفعال أو الإهمال إلّا أن يتعارضا.

٤١/٢١٤ ـ ٢١٦

خامساً: الشهادة على الشهادة:

١ ـ حكمها: [الشهادة على الشهادة] مقبولة عندنا في

الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منه على ذلك متواتر.

١٨٩/٤١ ـ ١٩٠

٢ ـ ما تقبل فيه وما لا تقبل: [هي (الشهادة على الشهادة) مقبولة في حقوق الناس] غير الحدّ منها [عقوبةً كانت كالقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال] وغير ذلك ممّا هو حقّ آدمي غير الحدّ، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

[ولا تقبل في الحدود] المبنيّة على التخفيف والدرء بالشبهة [سواء كانت لله محضة كحدّ الزناء واللواط والسحق أو مشتركة] بينه تعالى وبين الآدمي [كحدّ السرقة والقذف] وإن كان المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً الأُولى منها، وأمّا الأخيران ونحوهما فـ[على خلاف فيهما] إلّا أنّ المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وابن حمزة وفخر الإسلام والشهيد في النكت، واختاره في المسالك، وفيه ما لا يخفى، فلا ريب في أنّ الأوّل أقوى، نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير الحدّ كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامّة والأهلّة كما نصّ عليه في المسالك. لكن قد يتوهّم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك، بل في كشف اللثام: «وكذا لا تثبت في سائر حقوق الله تعالى، كما قطع به الأصحاب، ومنه الأهلّة» ولذا قال في التذكرة: «لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا».

ولكن لا يخفى عليك أنّ عموم الأدلّة وإطلاق خصوصها يقتضي ثبوتها، كما أنّه يقوى ثبوت غير الحدّ من الأحكام المترتّبة على موضوع الحدّ بها كنشر الحرمة بأُمّ الموطوء وأُخته وبنته وبنت العمّة والخالة بالزناء بهما، وكثبوت المهر للمزني بها المكرهة وغير ذلك، نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه، بل صريح المصنّف فيما يأتي ذلك.

ولا تقبل الشهادة الثالثة فصاعداً، بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه في بحث الشياع، بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكيّ عن الماتن والمقدّس الأردبيلي وغيرهم الإجماع عليه أيضاً.

١٩٠/٤١ ـ ١٩٢

[ولو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمّة والخالة أو بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، و] إن كان [لا يثبت بها حدّ، و] لكن [يثبت انتشار حرمة النكاح] على المقرّ وغيرها من الأحكام المترتّبة على إقراره. [وكذا لا يثبت التعزير] بناء على أنّه من الحدود [في وطء البهيمة] بالشهادة على الشهادة على إقراره. [و] لكن [يثبت تحريم الأكل في المأكولة] على المقرّ [وفي الأُخرى وجوب بيعها] عليه [في بلد آخر] ولكن تخصيص المصنّف الحكم هنا بالإقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو سبب الحدّ لا الإقرار به، إلّا أنّه ذكر غير واحد أنّ الأصحّ عدم الفرق ولذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع. وفيه إن كان المراد إثبات الزناء نفسه بالشاهدين بالنسبة

إلى الأحكام دون الحدّ أنّ ذلك لا يقتضي إلّا جواز وروده من الشرع، أمّا مع فرض عدمه فالمتّجه عدم تبعّض أحكام الموضوع الواحد، نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه، فيتّجه حينئذٍ التبعيض فيها لا في أصل الزناء لو فرض حصول شاهدين.

وعلى كلّ حال، فالأصحّ عدم اعتبار الأربعة في الفرع وإن اعتبرت في الشهادة على الزنـاء، فـيكفي حينئذٍ الاثنان في ثبوت شهادتهم، وإن تـوقّف فـيه الفاضل في القواعد.

٤١/٢٠٩ ـ ٢١٠

٣ ـ ما يعتبر فيها: [لابـدّ] في شهـادة الفـرع [أن يشهد اثنان] بلا خلاف ولا إشكال [و] حـينئذٍ [لو شهد على كلّ واحد اثنان صحّ] بلا خلاف فيه بيننا وبين من أجاز شهادة الفرع من العامّـة. [وكذا] في الصحّـة عندنا [لو شهد اثنان على شهادة كلّ واحد من شاهدي الأصل] بل [وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهـد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامـرأتـين فشهد على شهادتهم اثنان أو كان الأصل نساء] أربعاً [فيما تقبل فيه شهادتهنّ منفردات، كفى شهادة اثنين عليهنّ] اتحد المشهود به أو تـعدّد، وكـذا المـشهود عليه. خلافاً للمحكيّ عن الشافعي في أحـد قـوليه فاعتبر المغايرة في شهود كلّ فرع، وحـينئذٍ يـعتبر شهود أربعة على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين ستّـة، وعلى الأربع نسـاء ثمـانية وهكـذا، وضـعفه واضح. نعم في القواعد الإشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزناء بالنسبة إلى ترتّب نشر الحرمة والمهر لا الحدّ، وفيه ما لا يخفى.

٤١/١٩٢ ـ ١٩٥

٤ ـ كيفيّـة التحمّل فـيها ومـراتـبه: [للـتحمّل مراتب] مأخوذة من معنى الشهادة على الشهـادة، نعم في المسالك وغيرها: «أنّـه لا يجوز للفرع التحمّل إلّا إذا عرف أنّ عند الأصل شهادة جازمة بالمشهود عليه» بل في الرياض نفي الخلاف فيه لأنّـه المـتبادر والمعنى الحقيقيّ للشهادة على الشهادة. قـلت: لكـن طـريقه إلى ذلك لفـظ الأصـل. وعـلى كـلّ حـال، فـ[ـأتمّها] أي المـراتب [أن يـقول شـاهد الأصـل: إشهد] أو أشهدتك [على شهادتي أنّي أشهـد عـلى فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء] أي التماس شاهد الأصل رعاية شهادته والشهـادة بها، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، وربما قيل: إنّ الاسـترعاء هـو أن يقول: أُشهدك عن شهـادتي، والفـرق بـين «عـن» و«على» أنّ قوله: «أُشهدك على شهـادتي» تحـميل، وقوله: «عن شهادتي» إذن في الأداء، فلو قال له بعد التحميل: «لا تؤدِّ عنّي تلك الشهادة» امـتنع عـليه الأداء، ومن هنا يُحكى عن بعضهم ترجـيح «عـن» على «على» لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكـلمات التي هي في الحقيقة من اللغو، وهي بالعامّـة أليق منها بالخاصّـة، فالمدار حينئذٍ على تحـميل الأصـل ذلك بعنوان أنّها شهادة منه. وعلى كلّ حال، فلا خلاف في جواز التحمّل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد، بـل في جمـلة مـن الكـتب الإجمـاع عـليه.

[وأخفض منه] أي الاسترعاء [أن تسمعه يشهد عند الحاكم] فإنّه يجوز له التحمّل به وإن لم يسترعِه، كما صرّح به جماعة، بل للحاكم أن يشهد بها عند حاكم آخر، فما عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمّل بها، واضح الضعف.

[و] ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكيّ من مبسوطه، أنّه [يليه] أي يقرب من ذلك في جواز التحمّل [أن يسمعه يقول] عند غير الحاكم: [أنا أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا أو يذكر السبب، و] لكن قال المصنّف وتبعه الفاضل: [فيه تردّد]. هذا مع الكيفيّة المزبورة [أمّا] ما [لو لم يذكر سبب الحقّ بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان بكذا] فقد جزم غير واحد بأنّه [لم يصر متحمّلاً] بذلك [و] إن قال المصنّف: [في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال] والأصل في هذه المراتب الشيخ في محكيّ المبسوط، ومن تأخّر عنه قد وافقه على ذلك فيما حكي عنه إلّا ما سمعته من تردّد المصنّف والفاضل في الثالثة وإشكال المصنّف خاصّة في الأخيرة، ولا يخفى عليك ما في الجميع. ومن هنا أعرض جماعة من المتأخّرين عن ذلك كلّه، وجعلوا المدار على اعتبار علم الفرع بشهادة الأصل من دون فرق بين الصور كلّها. قلت: لكن لا يخلو من إجمال أيضاً، فإنّه إن أُريد العلم بذلك زيادةً على ما يستفاد من العبارة الدالّة عليه كان مطالباً بدليله، وإن أُريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتّجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف ذلك، والمتّجه جعل المدار على الإنشاء الشهادي، إلّا أن تنضمّ قرائن تقتضي الشكّ في إرادته من العبارة الدالّة عليه، ومن ذلك يظهر لك أنّه إن كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحباً بالوفاق وإلّا كان محلّاً للنظر بل والمنع.

بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المصنّف وغيره من تفصيل شاهد الفرع وكيفيّة تحمّله، قال: [في صورة الاسترعاء يقول: أشهدني فلان على شهادته، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفي صورة السماع لا عنده يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا] إن كان المراد من ذلك الوجوب، كما صرّح به في المسالك.

٤١/١٩٥ ـ ١٩٩

٥ ـ اشتراط عدم التمكّن من شاهد الأصل: [لا تقبل شهادة الفرع إلّا عند تعذّر حضور شاهد الأصل] عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: لا يكاد يتحقّق فيه خلاف حتى من الخلاف وإن حكي فيه عن بعض الأصحاب. ولكن مع ذلك كلّه ففي كشف اللثام: «الأقوى عدم الاشتراط» كما يظهر من الخلاف الميل إليه لضعف الأدلّة، والأصل القبول. وفيه أنّه يكفي في قطع الأصل خبر محمّد بن مسلم المنجبر بالإجماع المحكيّ أو المحصّل، وبما قيل من أنّ الفرع أضعف.

[و] كيف كان، فـ[ـيتحقّق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها] عندنا، خلافاً لبعض العامّة فاعتبر مسافة القصر، ومنهم من اعتبر تعذّر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه [و] إنّما [ضابطه] أي

العذر عندنا [مراعاة المشقّة على شاهد الأصل في حضوره] بحيث تصلح لإسقاط وجوب الإقامة عنه، ثمّ إنّ الظاهر مراعاة الشرط المزبور إلى حين إقامتها، فلو فرض ارتفاع العذر بعد إقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها، نعم لو ارتفع قبل الإقامة لم يجز بها.

٤١/١٩٩ـ٢٠١

أ ـ إنكار الأصل شهادة الفرع بعد أدائها: [لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل فالمرويّ العمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا اطرح الفرع] وفي المتن والنافع: [وهو يشكل بما أنّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل] وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين العمل به، بل وابن حمزة لكن فيما إذا أنكر بعد الحكم، وأمّا قبله فيطرح الفرع، وقريب منه الفاضل في المختلف، وهو فاسد، وكذا ما عن الإسكافي من عدم الالتفات إلى إنكار الأصل ولو قبل الحكم مع أعدليّة أحدهما أو تساويهما فيها، وقال المصنّف: [وربما أمكن] دفع الإشكال بفرض موضوع المسألة فيما [لو قال الأصل: لا أعلم] لا إذا كذّب الفرع، ووافقه عليه الفاضل في القواعد ومحكيّ التحرير وولده في المحكيّ من شرحه، لكنّه كما ترى لا شاهد له.

٤١/٢٠١ـ٢٠٦

ب ـ حضور الأصل بعد شهادة الفرع: [لو شهد الفرعان ثمّ حضر شاهد الأصل فإن كان حضوره [بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا، وإن كان قبله] وقبل إقامة الشهادة [سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل] بل مقتضى واقعيّة الشرائط السقوط أيضاً في صورة عدم العلم بحضوره، وإن وقع الحكم مع الجهل بالحال.

٤١/٢٠٦

جـ ـ هل يحكم بشهادة الفرع مع تغيّر حال الأصل؟: [لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر] أو عداوة للمشهود عليه أو عبوديّة له [لم يحكم بالفرع] كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته. نعم لو طرأ الجنون أو الإغماء لم يؤثّر بناء على عدم قدح طروء ذلك في شاهد الأصل بعد إقامتها، وكذا العمى وإن افتقر أداء الشهادة إلى البصر، فالمدار حينئذٍ في إبطال الطارىء وعدمه على إفساد شهادة الأصل بطروئه عليه وعدمه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا ما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الأصل والفرع بعد الحكم وإلّا ما يُحكى عن الوسيلة وجامع المقاصد من إطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق. وعلى كلّ حال، فالأقوى عدم اعتبار تجديد التحمّل مع طروء الموانع المزبورة إذا فرض زوالها بعد ذلك.

٤١/٢٠٦ـ٢٠٧

٦ ـ ما تقبل فيه شهادة النساء على الشهادة: [تقبل شهادة النساء على الشهادة] ولو الرجال، ولكن [فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصيّة] في ظاهر المحكيّ عن الإسكافي والمبسوط، بل في محكيّ الخلاف والمختلف جواز شهادتهنّ فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها. [و] لكن مع ذلك كلّه [فيه تردّد] بل

[أشبهه المنع] وفاقاً للمشهور خصوصاً المتأخّرين، بل لم أقف فيهم على مخالف وإن تردّد فيه بعضهم، لكنّه في غير محلّه.

٤١/٢٠٧ ـ ٢٠٨

٧ ـ تسمية شاهد الفرع الأصل وتعديله أو تسميته فقط أو تعديله كذلك: [الفرعان] العدلان [إن سمّيا الأصل وعدّلاه قُبل] حال التحمّل والأداء عندنا، نعم للعامّة قول بالعدم [وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد] بل يطرحه لو ثبت فسقه حال الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته، بل يقوى اعتبار تجديد التحمّل.

هذا كلّه لو سمّياه [أمّا لو عدّلاه ولم يسمّياه لم تقبل] بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك، ولا ريب في ضعفه، وليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ولا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم، لكن عن المفيد أنّه قال: «لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلّا أن يكون عدلاً عنده مرضيّاً» ولا أعرف له وجهاً، نعم لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب.

٤١/٢٠٨ ـ ٢٠٩

سادساً: طوارىء الشهادة:

١ ـ موت الشاهدين أو جنونهما قبل الحكم، أو تزكيتهما بعد الموت: [لو شهدا] عند الحاكم [ولم يحكم فماتا] أو أحدهما أو جنّا أو أُغمي عليهما أو أحدهما [حكم بـ]ـشهادات[ـهما] السابقة، بلا خلاف أجده، بل ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحدّ وغيره.

[وكذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد] عروض العوارض السابقة من [الموت] ونحوه.

٤١/٢١٧

٢ ـ ظهور ما يمنع قبول الشهادة بعد الحكم: [إذا حكم الحاكم ثمّ تبيّن في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدّداً بعد الحكم لم يقدح] بلا خلاف فيه بيننا بل ولا إشكال [وإن كان حاصلاً قبل الإقامة] على وجهٍ يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها [وخفي عن الحاكم نقض] هو، بل وغيره من الحكّام [الحكم] نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغيّر رأيه فضلاً عن غيره. وفي المسالك: «وطريق ثبوت فسقها سابقاً بحضور جارحين لهما بأمر سابق على الشهادة». قلت: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيّة القضاء. نعم لو بان الجرح على وجهٍ يعلم خطأ الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتّجه ذلك، ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك.

٤١/١١٦ ـ ١١٧،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٣ س (٤٠/١١٠ ـ ١٢٢)

٣ ـ فسق الشاهدين قبل الحكم: [لو شهدا ثمّ فسقا] ولو بالكفر [قبل الحكم حكم بهما] وفاقاً للمحكيّ عن الحلّي وأحد قولي الشيخ والفاضل، وخلافاً للمحكيّ عن الشيخ أيضاً في القول الآخر

والفاضل في المختلف والشهيدين وجماعة، بل قد سمعت تصريح المصنّف سابقاً بأنّه لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم. ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين، بل لعلّ عدم الحكم هنا أولى. هذا كلّه في حقّ الآدمي المحض. [و] أمّا [لو كان حقّاً] محضاً [لله تعالى كحدّ الزناء] واللواط وشرب المسكر [لم يحكم] بشهادتهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك اتّفاق الفريقين على ذلك. [وفي الحكم بحدّ القذف والقصاص تردّد أشبهه] عند المصنّف [الحكم لتعلّق حقّ الآدمي به] وفيه أنّ الدرء في الأوّل للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحدّ المختصّ والمشترك.

٤١/٢١٨ ـ ٢١٩

٤ ـ لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم وانتقل المشهود به إليهما: [لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما] فإنّه [لم يحكم] به بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك اتفاق الجميع عليه، بل في القواعد: «لا يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما» وإن احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصّة الشريك، بل وفي حقّه، إلّا أنّا لم نجد به قائلاً كما اعترف به في المسالك.

٤١/٢١٩ ـ ٢٢٠

٥ ـ الرجوع عن الشهادة أو تبيّن كذبها:

أ ـ الرجوع عن الشهادة قبل الحكم: [لو رجعا] أو أحدهما [عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم] بها ولو بعد الإقامة، ولا غرم، بلا خلاف أجده فيهما بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام الاتّفاق على ذلك إلّا من أبي ثور. ثمّ إن اعترفوا بأنّهم تعمّدوا الكذب فهم فسقة وإن قالوا: غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، لكن في القواعد والمسالك: «لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها» وفي كشف اللثام: «الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعدالة والضبط» ويمكن منعه.

ولو كان المشهود به الزناء، واعترفوا بالتعمّد حدّوا للقذف، ولو قالوا: غلطنا فعن المبسوط والجواهر: يحدّان أيضاً، وفي المسالك: «وجهان أحدهما المنع... وأظهرهما الوجوب». ولكن فيه أنّ تكليف الغافل قبيح، فلا ريب في المعذوريّة، كما لا ريب في سقوط الحدّ معها.

٤١/٢٢٠ ـ ٢٢٢

ب ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به: [لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم] إجماعاً بقسميه [و] لكن [كان الضمان] مثلاً أو قيمةً أو قصاصاً أو ديةً أو نحو ذلك [على الشهود].

٤١/٢٢٢

ب/١ ـ الرجوع عن الشهادة بعد استيفاء القصاص: [المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً] موجباً للقصاص [فاستوفي ثمّ رجعوا فإن قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم] إن أمكن القصاص [وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية] في أموالهم. ولو رجعوا ومنع مانع من قول ذلك ففي الإلزام بالديّة أو وقف الحكم حتى يعلم الحال وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة.

[وإن قال بعض: تعمّدنا وبعض: أخطأنا فعلى المقرّ

بالعمد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية، ولوليّ الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع، وردّ الفاضل عن دية صاحبه، وله قتل البعض ويردّ الباقون قدر جنايتهم] كلّ ذلك مع أنّه لا خلاف في شيء منه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

وفي المسالك بعد أن ذكر ما في المتن قال: وكذا لو شهدوا... على غير المحصن فجلد ومات منه، لكن هنا يلزمهم الدية... والظاهر إرادته ما لو شهدوا بما يوجب حدّاً لا قتلاً فحدّ فمات ثمّ رجعوا إذ الظاهر كما في القواعد أنّهم يضمنون حينئذٍ الدية، ولم يقتل أحدهم، بل في كشف اللثام: «وإن تعمّدوا الكذب».

[ولو قال أحد شهود الزناء] مثلاً [بعد رجم المشهود عليه: تعمّدت، فإن صدّقه الباقون] أي قالوا: تعمّدنا أيضاً [كان لأولياء الدم قتل الجميع ويردّون ما فضل عن دية المرجوم، وإن شاؤوا قتلوا واحداً ويردّ الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإن شاؤوا قتلوا أكثر من واحد ويردّ الأولياء ما فضل عن دية صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين] بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، وكأنّ المصنّف ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه، قال: [أمّا لو لم يصدّقه الباقون لم يمضِ إقراره إلّا على نفسه فحسب] فللوليّ حينئذٍ قتله ويردّ فاضل الدية عليه وله أخذ ربع الدية منه. [و] لكن [قال] الشيخ [في النهاية]: إن قال: تعمّدت [يقتل ويردّ عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية و] نحوه عن أبي عليّ، وفي القواعد: «وليس بجيّد» بل في المتن: [لا وجه له] ولو قال: تعمّدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص إشكال، بل في القواعد كما عن المبسوط: «الأقرب العدم» خلافاً للمحكيّ عن تحريره فاختار القصاص فيهما.

وفي الإرشاد: «اختار الدية في الأوّل والقصاص في الثاني» وحاصل المسألتين أنه إذا باشر أو سبّب عمداً ما يقتل غالباً بظنّ أنّه لا يقتل فقتل فهل هو عمد أو شبيه عمد؟ الأقرب أنّه شبيه عمد تجب الدية مغلّظة.

ولو صدّق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة ـ أي أنّه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة ـ ففي القواعد: «اختصّ القتل به ولا يؤخذ منهم شيء» بل في كشف اللثام: «وإن اعترفوا بأنّه لم يكن شهود الزناء بالحقّ متكاملة...». قلت: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أوّل الأمر.

٤١/٢٢٥ ـ ٢٢٨

ب/٢ ـ الرجوع عن الشهادة على عتق العبد أو مكاتبته أو تدبيره أو وقفه أو على استيلاد الأمة بعد الحكم: [لو شهدا بالعتق] مثلاً [فحكم ثمّ رجعا] لم يرجع رقّاً، ولكن [ضمنا القيمة] وقت الحكم للمولى، خلافاً لبعض العامّة فردّه في الرقّ ولا وجه له، سواءً قالا: شهدنا بغير الحقّ [تعمّداً أو خطأً] ولا فرق في المشهود بعتقه بين أن يكون قنّاً أو مكاتباً أو مدبّراً أو أُمّ ولد أو معلّق العتق بصفة، خلافاً لبعض العامّة في أُمّ الولد حيث قال: لا غرم.

ولو شهدا على تدبيره ثمّ رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال، فإذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز

الرجوع له متى شاء ومن أنّهما سبّبا العتق، واختار الأخير في المسالك، وفي كشف اللثام الأوّل، ولعلّه الأقوى، نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى أُغرما للورثة.

ولو شهدا بكتابة عبده ثمّ رجعا فإن عجز وُردّ في الرقّ فلا شيء عليهما. نعم في التحرير: «يُحتمل أن يقال: عليهما ضمان أُجرة مدّة الحيلولة إن ثبتت» وجزم به في المسالك، وإن أدّى وعتق ضمنا جميع قيمته، ويحتمل أن لا يضمنا إلّا ما زاد من قيمته على النجوم إن زادت، ولو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرّما ما بين قيمته سليماً ومكاتباً. وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بإزاء ما يؤدّيه من النجوم أو ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤدّيه منها وأُجرة مدّة الحيلولة إن كانت، وإن أراد التغريم قبل أداء شيء منها غرّما ما بين القيمتين.

ولو شهدا أنّه أعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة.

ولو شهدا أنّه وقف على مسجد أو جهة عامّة فكالعتق، ولا يردّ الوقف بالرجوع.

ولو شهدا باستيلاد أمته ثمّ رجعا في حياة المولى غرّما ما نقصته الشهادة من قيمتها، ولا يستعاد إن مات الولد، أمّا لو قتلا ولدها، فهل لهما الرجوع؟ احتمال.

٤١/٢٢٨ ـ ٢٣٠

ب/٣ ـ الرجوع عن الشهادة على الطلاق والنكاح بعد الحكم: [إذا شهدا بالطلاق] وحكم به الحاكم [ثمّ رجعا] لم ينقض الحكم [فإن كان] شهادتهما [بعد الدخول] من الزوج [لم يضمنا] شيئاً. بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الرياض هنا نسبته إلى جميع الأصحاب. [وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمّى] لها إن كان، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية: «... وجب عليهما الحدّ وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة إلى الأوّل...» وتبعه القاضي فيما حكي عنه. قلت: قد يقال: إنّ المتّجه عدم ضمان شيء إن لم يكن إجماعاً، إلّا أنّه لم أجده قولاً لأحد من أصحابنا، نعم قد تشعر عبارة المبسوط بوجود قائل بعدم الضمان أصلاً، ولعلّ الاتّفاق المزبور كافٍ في الفتوى بضمان النصف. ولو لم يكن لها مسمّى وجب نصف المتعة بناءً على وجوبها.

ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثمّ رجعا، فإن طلّقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً، وإن دخل بها ثمّ طلّقها أو لا، وكان المسمّى بقدر مهر المثل أو أكثر ووصل إليها فلا شيء لها عليهما، وإن كان المسمّى دونه ـ أي مهر المثل ـ فعليهما التفاوت، وإن لم يصل إليها المسمّى ففي القواعد: «عليهما ضمان مهر مثلها». وفيه نظر. هذا إذا كان المدّعي للنكاح الرجل، ولو كان المدّعي هو المرأة فإن طلّق الزوج قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المسمّى، وإن كان الطلاق بعد الدخول فإن كان المسمّى الذي شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج، ولا ضمان إن ساواه أو نقص.

٤١/٢٣١ ـ ٢٣٧

ب/٤ً ـ الرجوع عن الشهادة على عتق الزوجة بعد الحكم به وفسخ النكاح: لو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثمّ رجعا غرّما القيمة للمولى ـ خلافاً لبعض العامّة ـ ومهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً، وإلّا فلا.

٢٣٧/٤١

ب/٥ً ـ الرجوع عن الشهادة على الرضاع المحرّم بعد النكاح بعد الحكم به والتفريق بين الزوجين: لو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما ثمّ رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، وإلّا فلا، ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمّد الشاهدين وخطئهما.

٢٣٧/٤١

ب/٦ً ـ رجوع شهود الإحصان دون شهود الزناء بعد رجم المشهود عليه: لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثمّ رجعا دون شهود الزناء اقتصّ منهما خاصّة إن اعترفا بالعمد، وإلّا فالدية. نعم من اقتصّ منهم يرجع إليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزناء من الغرم، وكذا لو رجع شهود الزناء خاصّة لم يجب على شهود الإحصان شيء، بل يختصّون بالضمان، فلو اقتصّ منهم يرجع إليهم من الدية بقدر نصيب شهود الإحصان.

ولو رجع الجميع ضمنوا أجمع، وفي التحرير: احتمال سقوط ضمان شهود الإحصان نعم في كيفيّة الضمان إشكال، فيحتمل ضمان شاهدي الإحصان النصف وشهود الزناء النصف، ويحتمل التوزيع عليهم بالسويّة، وحينئذٍ فلو شهد أربعة بالزناء واثنان منهم بالإحصان فعلى الأوّل على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع، وعلى الثاني على شاهدي الإحصان الثلثان، وعلى الآخرين الثلث، ويحتمل تساويهم في الغرم على كلّ تقدير، فلا يضمنان إلّا النصف.

٢٥٠/٤١ ـ ٢٥١

ب/٧ً ـ رجوع شاهدي الفرع أو أحدهما عن الشهادة بعد ثبوت الحكم بها: لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثمّ رجع فإن كذّبه شاهد الأصل في الرجوع فالأقرب عدم الضمان. نعم لو صدّقه أو جهل حاله ضمن، فلو شهد اثنان على الاثنين ثمّ رجعا ضمن كلّ النصف، ويقتصّ منهما لو تعمّدا، ولو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصّة، ولو رجعا عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل إلحاقهما برجوع شاهدي الأصل في ضمان الجميع، وبرجوع أحدهما، فعليهما جميعاً نصف الضمان، ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين والآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع. ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل تضمين النصف واحتمل ضمان الربع. ولو شهد على كلّ شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كلّ الربع ويقتصّ منهم لو اعترفوا بالعمد.

٢٥١/٤١ ـ ٢٥٢

جـ ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو قبل تلف المحكوم به: [لو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان حدّاً لله تعالى نقض الحكم] في المشهور، بل [وكذا لو كان للآدميّ كحدّ القذف أو مشتركاً كحدّ السرقة] بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محقّقاً. نعم في القواعد عبّر بلفظ

الأقرب مشعراً باحتمال العدم.

نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم أُخت الغلام الموطوء وأُمّه وبنته، وكذا الحكم في المحكوم بردّته إذا رجع الشهود قبل قتله فإنه يسقط قتله، لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته، بل في القواعد: «لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف. وهل ينتقل إلى الدية؟ إشكال، فإن أوجبناها رجع بها عليهما» مع أنّ في عدّ القصاص من الحدود التي تدرأ بالشبهة بحثاً، بل منعاً ولو سلم إلحاقه بها احتياطاً في الدماء، ففي الانتقال إلى الدية منع آخر. ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المصنّف: [وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردّد] ولكن لا ريب في أنّ الأوّل أقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحدود عرفاً والفروج، وإن احتمل في المسالك إلحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال أيضاً في قوله: [أمّا لو حكم وسلّم] المال للمحكوم له [فرجعوا والعين قائمة، فـ]ـإنّه أولى بعدم النقض ولذا كان [الأصحّ] وفاقاً للمشهور [أنّه لا ينقض ولا تستعاد العين] بل قيل: إنّ عليه عامّة المتأخّرين بل والقدماء، كما يفهم من المبسوط، بل عن السرائر الإجماع عليه. هذا [و] لكن [في النهاية] ومحكيّ الوسيلة والكافي والقاضي: [تردّ] العين [على صاحبها] ولا غرامة على الشهود، وفيه ما لا يخفى، و[الأوّل] كما قال المصنّف [أظهر].

٤١/٢٢٢ ـ ٢٢٤

د ـ ضمان الشهود إذا رجعوا:

د/١ ـ مقدار ما يضمنه الشاهد الراجع:

الشاهدان على ما يثبت بهما [إذا رجعا معاً] عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال [ضمنا بالسويّة، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، ولو ثبت] المشهود به [بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كلّ واحدة الربع] ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لأنّ الظاهر ثبوت الحقّ بهما معاً، ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه، كما أنّه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكلّ، وربما احتمل التنصيف على كلّ تقدير.

ولو أكذب الحالف نفسه اختصّ بالضمان سواء رجع الشاهد أو لا، وكذا كلّ مقام يرجع فيه المدّعي فيما يختصّ بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد.

هذا كلّه لو كان الشاهد أقلّ عدد يثبت به المشهود عليه، أمّا لو شهد أكثر من العدد الذي يثبت به الحقّ كثلاثة مثلاً في المال والقصاص وستّة في الزناء فرجع الزائد قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء، ولا ضمان على أحد إن كان الرجوع قبل الحكم، وإن رجع بعد الاستيفاء أو بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ ويحيى بن سعيد، وربما احتمل عدم الضمان. ولو شهد بالزناء ستّة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمّد فعليهما القصاص بناءً على المختار بعد ردّ ثلثي الدية عليهما، ولو قالا: أخطأنا فعليهما ثلث الدية، وإن رجع واحد فالسدس أو القصاص بعد ردّ خمسة أسداس الدية، وعلى الاحتمال لا شيء عليهما.

وإن رجع ثلاثة مخطئين فعلى الأوّل يضمنون نصف الدية، وعلى الاحتمال ربعها بالسويّة مع احتمال القرعة، وإن رجع أربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال، وإن رجع خمسة فخمسة أسداس على الأوّل وثلاثة أرباع على الاحتمال، وإن رجع الستّة فلكلّ واحد السدس على القولين.

[ولو كان] الشاهد [عشر نسوة مع شاهد] رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات [فرجع الرجل ضمن السدس] لكن عن أبي يوسف ومحمّد أنّه يضمن النصف وعليهنّ النصف، ولا فرق فيهنّ بين اثنين وألف ولعلّه لذا قال المصنّف: [وفيه تردّد] لكنّه في غير محلّه. ولو رجعت امرأة واحدة منهنّ معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع، فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس، وعلى قول أبي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر، وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليها، بل ولا على كلّ من يرجع منهنّ ممّا زاد على الاثنين.

و[لو كان الشهود ثلاثة] مثلاً في المال مثلاً [ضمن كلّ واحد منهم الثلث ولو رجع منفرداً، وربما خطر] في بال المصنّف [أنّه لا يضمن] الراجع وحده [والأوّل اختيار الشيخ] وابن سعيد، بل لم نعرف قائلاً منّا بما خطر في بال المصنّف. [وكذا] الكلام فيما [لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهنّ قيل] والقائل من عرفت وهو المختار: [كان على كلّ واحدة منهنّ [نصف السدس، والإشكال فيه] بناءً على ما خطر في بال المصنّف [كما في الأوّل].

٤١/٢٣٧ ـ ٢٤٠

د/٢ً ـ استواء شهود الشيء وشهود التزكية في الضمان إذا رجعوا: لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية، كما صرّح به الفاضل وغيره، فلو زكّى اثنان شهود الزناء كذباً فالضمان عليهما لأنّهما السبب في الحكم بالقتل، لكن في التحرير تردّد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطاً لا سبباً، وفيه أنّها سبب عرفاً، نعم إنّما يكون عليهما الدية، وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا: تعمّدنا أو أخطأنا، بل قد يقال بضمانهما نصف الدية، ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية أمكن القول بالقصاص عليهم، ولو ظهر فسق المزكّين فالضمان على الحاكم في بيت المال، وإذا رجع الشاهد أو المزكّي اختصّ الضمان بالراجع دون الآخر، ولو رجعا معاً ضمنا، فإن رجع الوليّ على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمّد الكذب، ولو طالب المزكّي لم يكن عليه قصاص بل الدية، ولكن ليس للوليّ جمعهما في الطلب وإلّا اجتمع له القصاص والدية، بل في كشف اللثام: «ليس له توزيعها عليهما حتى إن اقتصّ من الشاهد أعطاه نصف الدية وأخذه من المزكّي».

٤١/٢٤٩ ـ ٢٥٠

د/٣ً ـ ضمان معرّفي المشهود عليه إذا رجعا: لو رجع المعرّفان ضمنا ما شهد به الشاهدان، وفي تضمينهما الجميع أو النصف نظر.

٤١/٢٥١

هـ ـ شهادة الزور:

هـ/١ً ـ نقض الحكم المبنيّ على شهادة الزور واستعادة المشهود به أو تضمينه الشهود عند التعذّر أو التلف: [إذا ثبت أنّهم شهدوا بالزور]

وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر المفيد له لا بالبيّنة ولا بالاقرار [نقض الحكم واستعيد المال، فإن تعذّر غرّم الشهود].

[ولو كان] المشهود عليه [قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا] رجعوا و[أقرّوا بالعمد].

[ولو باشر الوليّ القصاص واعترف] هو خاصّة [بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الوليّ] كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ، ولو رجع مع الشهود فوجهان أجودهما أنّ القصاص أو الدية بكمالها عليه، ويحتمل كونه معهم كالشريك، وعلى هذا فعليهم جميعاً القصاص أو الدية منصفةً بالحساب.

٤١/ ٢٣٠ ـ ٢٣١

هـ/٢ً ـ تعزير شاهد الزور: يجب تعزير شاهد الزور، بلا خلاف أجده فيه، بما يراه الحاكم من الجلد، والنداء في قبيلته ومحلّته بأنّه كذلك ليرتدع غيره، وليس منه الغالط في شهادته ولا من ردّت لمعارضة بيّنة أُخرى، بل ولفسقه.

٤١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣

٦ ـ جرح الشهود بعد الحكم: [لو حكم فقامت بيّنة بالجرح مطلقاً] غير معيّنة له بوقت [لم ينقض الحكم، ولو تعيّن الوقت وهو متقدّم على الشهادة نقض، ولو كان] الفسق [بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض] الحكم بذلك عند بعض.

[و] كيف كان، فـ[ـإذا نقض الحكم] وقد استوفي المحكوم به [فإن كان] حدّاً [قتلاً أو جرحاً فلا قود] على الحاكم قطعاً ولا على من وكّله في إقامته [و] إنّما تكون للمحدود [الدية في بيت المال]. فما عن ظاهر الحلبي من أنّ الضمان في ماله، واضح الضعف.

[ولو] كان المحكوم به القصاص و[كان المباشر لـ]ـه أي [القصاص، هو الوليّ ففي ضمانه] أي الوليّ [تردّد، والأشبه] عند المصنّف وتبعه الفاضل [أنّه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه، و] لكن [لو قتل بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الدية] فضلاً عمّا لو كان قبل الحكم، وقد يناقش ولعلّه لذا يحكى عن قول للعامّة بأنّ على الوليّ الدية وإن كان مأذوناً، بل هو ظاهر إطلاق تردّد المصنّف أيضاً وإن اختار التفصيل بعده، وهو لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماعاً.

[أمّا لو كان] المحكوم به [مالاً فإنّه يستعاد إن كانت العين باقية، وإن كانت تالفة فعلى المشهود له. ولو كان] المشهود له المتلف للمال [معسراً، قال الشيخ: ضمن الإمام، ويرجع به على المحكوم له إذا أُيسر، و] لكن [فيه إشكال].

٤١/ ٢٤٠ ـ ٢٤٣

٧ ـ إذا اتّفقت البيّنتان على العتق وأنّ قيمة المعتوق الثلث واختلفتا في تعيينه أو اختلفتا في تعيينه وقيمته أيضاً: [إذا شهد اثنان أنّ الميّت أعتق أحد مماليكه] المعيّن [وقيمته الثلث، وشهد آخران أو] جميع [الورثة أنّ العتق لغيره] المعيّن [وقيمته الثلث] أيضاً على وجهٍ لا يقتضي نفي العتق عن الأوّل [فإن قلنا: المنجّزات من الأصل عتقا] معاً بلا خلاف ولا إشكال [وإن قلنا: تخرج من الثلث] كما هو الأصحّ [فقد انعتق أحدهما] قطعاً [فإن عرفنا السابق] بتأريخ البيّنتين [صحّ عتقه وبطل الآخر]

إن لم يُجِز الوارث [وإن جهل] لإطلاق البيّنتين أو إحداهما ولم تقل بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه [استخرج بالقرعة] وإن احتمل التقارن، وأولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق أحدهما ولكن لم يعلم عينه، لكن في المسالك جعل فيه وجهين هذا أحدهما، والثاني: «أنّه يعتق من كلّ واحد نصفه، لأنّه لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرقّ على السابق» وهو من غرائب الكلام ولذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، نعم هو أحد قولي الشافعيّة كما حكاه الرافعي.

[و] كذا قال الشيخ: [لو اختلفت قيمتهما] بأن كانت قيمة أحدهما السدس والآخر الثلث أو أزيد وقد أعتقهما معاً أو جهل السابق [أُعتق المقروع] أيضاً [فإن كان بقدر الثلث صحّ وبطل الآخر، وإن كان أزيد صحّ العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص أكملنا الثلث من الآخر]. وكأنّه أشار بذلك إلى ما ذكروه تفريعاً على القولين فيما لو قامت البيّنتان كذلك لكن أحد العبدين سدس المال والآخر ثلثه، فإن قلنا بالقرعة وأُخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الآخر ليكمل الثلث، وإن أُخرجت للنفيس انحصر العتق فيه. وأمّا على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين أحدهما: أنّه يعتق من كلّ واحد ثلثاه، وثانيهما: عتق ثلاثة أرباع النفيس ومن الخسيس نصفه، إلّا أنّه كما ترى، ومن هنا قال الرافعي: إنّ الصحيح ـ وبه قطع الأكثرون ـ الوجه الأوّل.

٤١/٢٤٣ـ٢٤٦

٨ ـ إذا شهد شاهدان بالوصيّة لشخص وشهد آخران من ورثته أنّه رجع عنها وأوصى لآخر: [إذا شهد شاهدان بالوصيّة لزيد وشهد من ورثته عدلان أنّه رجع عن ذلك وأوصى لخالد] بعين ما أوصى به للأوّل أو بغيره [قال الشيخ: تقبل شهادة الرجوع، و] لكن [فيه إشكال من حيث إنّ المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدّعي] فلا تقبل شهادتهما عليه. قال في المسالك: «وإنّما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره، ولو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع، ويحكم بالأُولى بشهادة الأجنبيّين... ويصحّ من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي[1] من المال بعد الأوّل...». قلت: وفيه إشكال مع فرض المزاحمة، وإلّا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البيّنة وبمقتضى الإقرار، بل لو فرض تكذيب الورثة للبيّنة التي شهدت بعتق سالم، وقالوا: إنّما أُعتق غانماً وفرض أنّ كلّ واحد منهما قدر الثلث أُعتق الأوّل بالبيّنة والثاني بالإقرار، ولو قالوا: لا نعلم أنّه أُعتق سالماً ولكنّه أُعتق غانماً، فعن بعض الشافعيّة القرعة، وفيه منع واضح.

٤١/٢٤٦ـ٢٤٧

٩ ـ إذا شهد شاهدان لشخص بالوصيّة وشهد شاهد بالرجوع وأنّه أوصى لآخر: [إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيّة وشهد شاهد بالرجوع وأنّه أوصى] بما أوصى به أوّلاً [لعمرو كان لعمرو أن يحلف مع شاهده].

٤١/٢٤٧

١ ـ في المسالك: «الثاني».

١٠ ـ لو أوصى بوصيّتين منفردتين فشهد آخران أنّه رجع عن إحداهما لا على التعيين:

[لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنّه رجع عن إحداهما قال الشيخ: لا يقبل لعدم التعيين، فهي] حينئذٍ [كما لو شهدت] البيّنة [بدار لزيد أو عمرو] ويحتمل الرجوع إلى القرعة، ويحتمل القسمة بينهما، والوسط لا يخلو من قوّة، كما مال إليه في المسالك.

٢٤٨_٢٤٧/٤١

شهادة

انظر: شهادات

الشهادتان

١ ـ تغسيل الميّت المظهر للشهادتين:

غسل الميّت/ثانياً ١أ(٤/٨٠ـ ٨٥)

٢ ـ الإتيان بالشهادتين في تشهّد الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ جـ/٢ً(١٠/٢٥٠ـ ٢٥٣، ٢٦٤ ـ ٢٦٨)

٣ ـ استحباب إسماع إمام الجماعة من خلفه الشهادتين:

صلاة الجماعة/سابعاً ٥ (١٣/٣٦٧ـ ٣٦٨)

٤ ـ ذكر التاجر الشهادتين عند جلوسه في السوق:

تجارة/ثالثاً ١ ز (٢٢/٤٥٢)

٥ ـ تحقّق الإسلام بإظهار الشهادتين:

إسلام/أوّلاً ١ ب (٤١/٦٣٠ـ ٦٣١)

شهر

١ ـ صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١أ/١ً(١٦/٣٥٢ـ ٣٦٢)

٢ ـ ما يثبت به أوّل الشهر:

شهر رمضان/أوّلاً (١٦/٣٥٢ـ ٣٨٤)

٣ ـ أشهر الحجّ:

حجّ/رابعاً ١ و/٢ً(١٨/١٢ـ ١٤، ١٩)

٤ ـ العدّة بالشهور:

عدّة/أوّلاً ١ جـ(٣٢/٢٣٠ـ ٢٥٢)

٥ ـ الغزو في الأشهر الحرم:

جهاد/أوّلاً ١ هـ(٢١/٣٢، ٣٤)

شهر رمضان

أوّلاً: ما يثبت به شهر رمضان:

١ ـ رؤية الهلال ووجوب الصوم والإفطار بها:

لا إشكال ولا خلاف بيننا في أنّه [يعلم الشهر برؤية الهلال] وحينئذٍ [فمن رآه وجب عليه الصوم ولو انفرد، وكذا لو شهد فردّت شهادته، وكذا يفطر لو انفرد بـ]ـرؤيته [هلال شوّال] خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم صوم المنفرد وفطره إلّا في جماعة الناس.

٣٥٢/١٦

٢ ـ مضيّ ثلاثين يوماً من شعبان لمن لم يرَ الهلال: [من لم يرَه (الهلال) لا يجب عليه الصوم، إلّا أن يمضي من شعبان ثلاثون يوماً] فيجب الصوم حينئذٍ إجماعاً أو ضرورة من الدين.

٣٥٣/١٦

[وكلّ شهر تشتبه رؤيته يعدّ ما قبله ثلاثين] ويحكم به، من غير فرق بين شهر رمضان وغيره.

١٦/٣٧٩ـ ٣٨٠

٣ ـ الشياع: [من لم يرَه (الهلال) لا يجب عليه الصوم إلا أن يرى رؤية شائعة] على وجهٍ تفيد العلم، فيجب الصوم حينئذٍ بلا خلاف ولا إشكال، نعم إن لم يكن الشياع على الوجه المزبور بل كان مفيداً للظنّ كان المتّجه عدم الاجتزاء به، خلافاً للفاضل في التذكرة فاكتفى به، بل حكاه في المدارك عن الشارح وغيره، إلّا أنّ ذلك كما ترى. ولا يفرّق في ذلك بين خبر المسلم والكافر والصغير والكبير الذكر والأنثى.

١٦/٣٥٣ـ ٣٥٤

٤ ـ الشهادة: [إن لم يتّفق ذلك (الرؤية أو الشياع) وشهد شاهدان] عدلان [قيل] ولكن لم نعرف القائل: [لا تقبل، وقيل] والقائل الصدوق والشيخ وبنو زهرة وحمزة والبرّاج وأبوالصلاح: [تقبل مع العلّة] خاصّة ومع عدمها يعتبر الخمسون، نعم في عباراتهم خلاف بالنسبة إلى داخل المصر وخارجه، ففي المختلف عن المقنع: «واعلم أنّه لا تجوز الشهادة في رؤية الهلال دون خمسين رجلاً عدد القسامة، ويجوز شهادة رجلين عدلين إذا كانوا من خارج البلد أو كان بالمصر علّة» ومقتضاه قبول شهادتهما مع الخروج عن البلد مطلقاً، لكن في شرح الإصبهاني للّمعة: أنّ الموجود فيما عندنا من نسخ المقنع بالواو. وقال في محكيّ المبسوط ما حاصله: «أنّه مع العلّة تقبل شهادتهما من البلد وخارجه وبدونها لا يقبل إلّا شهادة القسامة خمسين رجلاً من البلد أو خارجه» ونحوه عن ابني زهرة وحمزة، وقال في محكيّ الخلاف: «لا يقبل في هلال رمضان إلّا شهادة شاهدين، فأمّا الواحد فلا تقبل منه، هذا مع الغيم، فأمّا مع الصحو فلا يقبل فيه إلّا خمسون قسامة أو اثنان من خارج البلد» وقال في محكيّ النهاية: «إن كان في السماء علّة لم يثبت إلّا بشهادة خمسين رجلاً من أهل البلد أو عدلين من خارجه وإن لم يكن هناك علّة وطلب فلم يرَ لم يجب الصوم، إلّا أن يشهد خمسون من خارج البلد أنّهم رأوه» وكذا عن ابن البرّاج، لكن من المعلوم إرادتهم اعتبار الخمسين إذا لم يحصل الشياع بالأقلّ، وإلّا أجزأ قطعاً.

[وقيل] والقائل المشهور: [تقبل مطلقاً] سواء كان في السماء علّة أو لا [وهو الأظهر سواء كانا من البلد أو خارجه] والظاهر من النصّ والفتوى الاجتزاء بهما من غير اعتبار لحكم الحاكم بشهادتهما، بل لكلّ من قامت الشهادة عنده الصوم والإفطار بعد فرض إحراز العدالة، بل الظاهر من إطلاقهما الاجتزاء بهما وإن ردّهما الحاكم.

ولو اختلف الشاهدان في صفة الهلال بالاستقامة والانحراف ونحو ذلك ممّا يقتضي اختلاف المشهود عليه بطلت شهادتهما، ولا كذلك لو اختلفا في زمان الرؤية مع اتّحاد الليلة. ولو شهد أحدهما برؤية شعبان الاثنين وشهد الآخر برؤية رمضان الأربعاء احتمل القبول وعدمه، ولعلّ الأوّل أقوى، وفي المدارك: لا يكفي قول الشاهد: اليوم الصوم أو الفطر، بل يجب على السامع الاستفصال لاختلاف الأقوال في المسألة، فيجوز استناد الشاهد إلى سبب لا يوافق مذهب

السامع، نعم لو علمت الموافقة أجزأ الإطلاق،وقد يناقش فيه.

١٦/٣٥٤ـ ٣٥٩

أ ـ ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة: الظاهر ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة، خلافاً للفاضل في المحكيّ عن تذكرته فلم يثبته بها، بل أسنده فيها إلى علمائنا، كما أنّ الظاهر ثبوته بحكم الحاكم المستند إلى علمه، وما صدر من بعض متأخّري المتأخّرين من الوسوسة في ذلك من غير فرق بين حكمه المستند إلى علمه أو البيّنة أو غيرهما، لا ينبغي الالتفات إليه، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الحاكم الآخر وغيره، فيجب الصوم أو الفطر على الجميع، نعم لو قال: اليوم الصوم أو الفطر من غير تصريح بكونه لرؤية أو شهادة فـي الدروس: في وجوب استفساره على السامع ثلاثة أوجه ثالثها: إن كان السامع مجتهداً استفسره، قلت: قد يقوى في النظر عدم وجوب استفساره.

١٦/٣٥٩ـ ٣٦٠

ب ـ حكم ثبوت الهلال بشهادة الواحد: [لا يثبت] الهلال [بشهادة الواحد على الأصحّ] خلافاً لسلّار فاجتزأ في هلال شهر رمضان بالنسبة إلى الصوم دون حلول الأجل ونحوه بشهادة العدل الواحد.

١٦/٣٦٢ـ ٣٦٣

جـ ـ حكم ثبوت الهلال بشهادة النساء منفردات ومنضمّات إلى الرجال: [لا] يثبت الهلال [بشهادة النساء] منفردات ومنضمّات إلى الرجال إجماعاً بقسميه.

١٦/٣٦٣

د ـ هل يثبت الهلال في بلد برؤيته في بلد آخر؟: [إذا رُئي] الهلال [في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد] ونحوهما ممّا لم تختلف فيه المطالع [وجب الصوم على ساكنيها أجمع] بلا خلاف ولا إشكال [دون] البلاد [المتباعدة كالعراق وخراسان] ونحوهما ممّا علم فيه اختلاف المطالع أو احتمل، فلا يجب الصوم ولا القضاء. لكنّه قد يشكل بمنع اختلاف المطالع في الربع المسكون ولعلّه لذا قال في الدروس بعد نسبة ما في المتن إلى قول الشيخ: «ويحتمل ثبوت الهلال في البلاد المغربيّة برؤيته في البلاد المشرقيّة وإن تباعدت» بل ظاهر المحكيّ عن المنتهى اختياره في أوّل كلامه، لكن قال في آخره: «وبالجملة إن علم طلوعه في بعض الأصقاع وعدم طلوعه في بعضها للتباعد عنه لكرويّة الأرض لم يتساو أحكامها، أمّا بدون ذلك فالتساوي هو الحقّ» واستجوده في المدارك، ويمكن أن لا يكون كذلك.

١٦/٣٦٠ـ ٣٦٢

٥ ـ حكم الاعتبار بالجدول والعدد في إثبات شهر رمضان: [لا اعتبار] في ثبوته (الهلال) [بالجدول] الذي هو حساب مخصوص عند المنجّمين مأخوذ من مسير القمر واجتماعه مع الشمس، وما عن بعض الجمهور وشاذّ منّا ـ لم نتحقّقه ـ من الثبوت به، واضح الضعف.

[و] كذا [لا] اعتبار [بالعدد] المراد به هنا ما صرّح به المصنّف في المحكيّ عن معتبره من عدّ شعبان

ناقصاً أبداً، وشهر رمضان تـامّاً أبـداً، الذي يكـذّبه الوجدان. فمن الغريب ما عن المفيد في بعض كتبه من القول بالعدد، وأغرب مـنه مـا في «مـن لا يحـضره الفقيه» حيث إنّه بعد أن ذكر جملة من الروايات الدالّة على ذلك المشتركة في الضعف كما في المدارك، قـال: «من خالف هذه الأخبار وذهب إلى الأخبار الموافقة للعامّـة في ضدّها اتّقي كما يتّقى العامّة، ولا يتكلّم إلّا بالتقيّة، كائناً من كان، إلّا أن يكون مسترشداً فيُرشد ويُبيّن له...».

١٦/٣٦٣ ـ ٣٦٥

٦ ـ حكم الاعتبار بغيبوبة الهلال بعد الشفق في إثبات كونه للّيلة السابقة: [لا] اعـتبار [بـغيبوبة الهلال] في ليلة الرؤية [بعد الشفق] في ثبوت كـونه للّيلة السابقة، خلافاً للصدوق في المحكيّ من مقنعه.

١٦/٣٦٥ ـ ٣٦٦

٧ ـ حكم الاعتبار برؤية الهلال يوم الثـلاثين قبل الزوال في إثبات كونه للّيلة السـابقة: [لا] اعتبار [برؤيته (الهلال) يوم الثلاثين قبل الزوال] في ثبوت أنّه للّيلة الماضية على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن تحصيل الإجماع معها ولذا نسبه في المنتهى إلى أكثر علمائنا إلّا من شذّ منهم، بل في الغنية دعواه على ذلك، بل نسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع، وفي الخلاف نسبته إلى الرواية عن أميرالمـؤمنين عليه السلام وابن عمر وأنس، ثمّ قال: ولا مخالف لهم، فدلّ على أنّه إجماع الصحابة. فما عن المرتضى رحمه الله في الناصريّات من اعتبار ذلك، وربما استظهر ذلك أيضاً من الصدوق والكليني ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين إلّا أنّ منشأه اختلاف الطريقة. لكن من غرائب الاتّفاق خيرة العلّامة الطباطبائي له في مصابيحه مع استقامة طريقه. وأمّا ما ذهب إليه العـلّامة في المخـتلف مـن التفصيل بين الصوم والفـطر، فـيعتبر في الأوّل دون الثاني، فكأنّه ليس قولاً في المسألة.

١٦/٣٦٦ ـ ٣٧٥

٨ ـ حكم الاعتبار بتطوّق الهلال في إثبات كونه للّيلة السابقة: [لا] يعلم [بتطوّقه (الهلال)] بظهور النور في جرمه مستديراً، بلا خلاف أجده فـيه، كـما اعترف به في المدارك عدا ما عساه يظهر من الصدوق في الفقيه، وربما مال إليه الخراساني في الذخيرة، وفي التهذيب: أنّ ذلك إنّما يكون أمارة على اعتبار دخول الشهر إذا كان في السماء علّة من غيم أو ما يجري مجراه، وهو غريب.

١٦/٣٧٥ ـ ٣٧٦

٩ ـ حكم الاعتبار بعدّ خمسة أيّام في أوّل الهلال في السنة السابقة: [لا] عبرة [بعدّ خمسة أيّام مـن أوّل الهلال في] السنة [الماضية] وصوم يوم الخامس، وإن كان موافقاً للعادة، وقيّد ذلك بعضهم بغير السنة الكبيسة، أمّا فيها فيعدّ ستّـة أيّام. وفي اللمعة بعد أن ذكر مثل ما هنا من عدم العبرة بشيء مـن الأُمـور السابقة، قال: «والخفاء للّيلتين في الحكم به بـعدها، خلافاً لما روي في شواذّ الأخبار من اعتبار ذلك كلّه» وهو جيّد.

١٦/٣٧٦ ـ ٣٧٩

١٠ ـ حكم من غمّت عليه شهور السنة كلّها: [لو غمّت شهور السنة] كلّها، فالأكثر كما في المسالك:

[عدّ كلّ شهر منها ثلاثين، وقيل: ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة] لكن في المدارك: أنّ القول باحتساب بعضها ناقصاً مجهول القائل مع جهالة قدر النقص وجهالة خصوص الناقص. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والفاضل في المحكيّ من جملة من كتبه والشهيدان في الدروس والروضة: [يعمل في ذلك برواية الخمسة] وفي المختلف: أنّ المعتمد في ذلك العادة لا الرواية [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده مع كون المراد تنقيح حال شهر أو شهرين، بل وأزيد من ذلك مع تعدّد المكلّف واتّحاده. أمّا إذا كان محلّ التكليف تمام السنة، كما لو نذر عبادة مثلاً في سنة هلاليّة واتّفق غمّ الشهور كلّها أشكل حينئذٍ وجوبها في جميعها على ثلاثين للأصل المعلوم عادة انقطاعه، فالمتّجه حينئذٍ فعلها فيما لم يتيقّن بمقتضى العادة نقصانه، وكذا كلّ ما كان من هذا القبيل.

١٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

١١ ـ حكم الأسير والمحبوس وكلّ من لا يعلم شهر رمضان: [من كان بحيث لا يعلم الشهر] شهر رمضان بخصوصه [كالأسير والمحبوس، صام شهراً تغليباً] له على غيره إذا كان قد تحرّى فغلب هو على ظنّه أنّه شهر رمضان دون غيره من الأشهر [فإن استمرّ الاشتباه فهو بريء، وإن اتّفق في شهر رمضان أو بعده أجزأه، وإن كان قبله قضاه] بلا خلاف أجده، بل الإجماع في محكيّ التذكرة والمنتهى عليه. وقد صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه يلحق ما ظنّه حكم الشهر في وجوب الكفّارة في إفساد يوم منه إن لم يتبيّن تقدّمه، وإلّا كان فيه الوجهان فيمن فعل موجباً للكفّارة ثمّ سقط فرض الصوم عنه بحيض أو مرض أو نحوهما، وكذا إن تبيّن تأخّره كان في وجوب كفّارة الإفطار في رمضان أو كفّارة الإفطار في قضائه وجهان، وفي وجوب متابعته وإكماله ثلاثين لو لم يرَ الهلال في الطرفين، فإن رآه فيهما لم يكن عليه إلّا صوم شهر هلالي. نعم لو تبيّن مخالفته لرمضان وكان رمضان تامّاً كان عليه قضاء يوم إن لم يكن الشهر الذي صامه شوّالاً أو ذا الحجّة، وإلّا فصيام يومين أو أكثر، لمكان العيدين وأيّام التشريق، نعم لو كان رمضان ناقصاً وقد صام شوّالاً وكان تامّاً لم يكن عليه قضاء، ويلحقه أيضاً أحكام العيد من الصلاة والفطرة وحرمة الصوم وغير ذلك من أحكام الشهر، واجباته ومندوباته، لكن قد يشكل ذلك بأنّه ليس في النصّ الذي هو العمدة في المقام ما يقتضي ذلك من إطلاق منزلة ونحوها، وأشكل من ذلك كلّه ما ذكروه أيضاً من غير خلاف فيه بينهم، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه من أنّه إن لم يظنّ شهراً تخيّر في كلّ سنة شهراً مراعياً للمطابقة بين الشهرين في سنتين بأن يكون بينهما أحد عشر شهراً لا أزيد ولا أنقص، وإلّا كان أحد الشهرين على اليقين غير رمضان، ثمّ يجري عليه الأحكام السابقة، مع أنّ العلّامة في التذكرة لم يقطع بذلك بالنسبة إلى التتابع في الصورة الأُولى فضلاً عن الثانية ولعلّه لذلك مال بعض المحقّقين من مشايخنا إلى سقوط الأداء عنه، ويتعيّن عليه القضاء، ولو حصل له العلم بعدم التقدّم لو صام أمكن القول بوجوب صومه ناوياً ما في ذمّته من

الأداء أو القضاء.

ثمّ إنّه إذا اختار شهراً فهل يتعيّن ذلك في حقّه بحيث لا يجوز له العدول عنه إلى شهر آخر؟ وجهان أقواهما العدم، كما أنّ الظاهر العدول في المظنون لو تجدّد له ظنّ بغير الشهر الذي ظنّه أوّلاً.

١٦/٣٨١ ـ ٣٨٤

ثانياً: أحكام شهر رمضان:

١ ـ الدعاء في شهر رمضان:

دعاء/٣(٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

٢ ـ أحكام نافلة شهر رمضان:

صلاة النافلة/ثانياً ١ (١٢/١٨٢ ـ ١٩٥)

٣ ـ صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١/أ/١ً(١٦/٣٥٢ ـ ٣٦٢)

٤ ـ الاعتكاف في شهر رمضان:

اعتكاف/أوّلاً ٢ (١٧/١٦٠ ـ ١٦١)

٥ ـ تعزير الزاني في شهر رمضان زيادةً على الحدّ:

زنا/ثالثاً ٢ ط (٤١/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

شهوة

١ ـ هل ينتقض الوضوء بخروج المذي عن شهوة؟:

وضوء/ثانياً ٢ (١/٤١٢ ـ ٤١٣)

٢ ـ هل ينتقض الوضوء بمسّ الذكر أو القبل أو الدبر بشهوة؟:

وضوء/ثانياً ٢ (١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٣ ـ هل يعتبر في الجنابة اقتران إنزال المنيّ بالشهوة؟:

جنابة/أوّلاً ١ أ(٣/٣)

٤ ـ اعتبار الشهوة وفتور الجسد في الحكم بكون البلل المشتبه منيّاً:

جنابة/أوّلاً ١ جـ(٣/٨ ـ ١٣)

٥ ـ تقبيل الصائم المرأة بشهوة:

صوم/أوّلاً ٢ ب/١ً(١٦/٣١٤ ـ ٣١٧)

٦ ـ مسّ المحرم النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٢ً(١٨/٢٩٨، ٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٧ ـ تقبيل المحرم النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٧ً(١٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٨ ـ نظر المحرم إلى النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٨ً(١٨/٣٠٥ ـ ٣٠٧)

٩ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة مع عدم الشهوة:

٢٢/٤٤

١٠ ـ النكاح مع انتفاء الشهوة:

نكاح/أوّلاً ٤ (٢٩/٣٣)

١١ ـ النكاح مع خوف الوقوع في المحرّم لغلبة الشهوة:

نكاح/ثانياً ١٦ (٢٩/٤٠٢)، أوّلاً ٤ (٢٩/٣٣)

١٢ ـ تقبيل الغلام بشهوة:

لواط/ثالثاً أ(٤١/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

شهيد

أوّلاً: المراد بالشهيد:

المراد بالشهيد في باب أحكام تجهيز الأموات هو [الذي قُتل بين يدي الإمام عليه السلام] كما في المقنعة والقواعد والتحرير، وعن المراسم: أو نائبه، كما في الوسيلة والسرائر والجامع والمنتهى، وعن المبسوط

والنهاية، ولعلّ الثاني مراد الأوّلين ولذا قال في مجمع البرهان: «المشهور أنّ المراد بالشهيد هنا من قُتل في المعركة بين يدي النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام أو النائب الخاصّ» وغيره: أنّه[1] مذهب الأكثر، بل في الذخيرة: «أنّ الأصحاب اشترطوا النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام وأُلحق به النائب الخاصّ». كما أنّ الظاهر إرادة الجميع بالإمام عليه السلام ما يعمّ النبيّ ﷺ أو في جهاد بحقّ ولو بدونهما كما لو دهم المسلمين عدوّ يخاف منه على بيضة الإسلام، كما في ظاهر الغنية أو صريحها، وكذا إشارة السبق، وصريح المعتبر والذكرى والدروس والمدارك والذخيرة والحدائق، وظاهر الروضة والروض، وعن ظاهر الخلاف ومحتمل التذكرة ونهاية الإحكام، بل في ظاهر الأوّل أو صريحه الإجماع عليه، ولعلّه الأقوى.

[و] يشترط ـ مضافاً إلى ما ذكرنا من معنى الشهيد ـ أن يكون قد [مات في المعركة] كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل نسبه غير واحد إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في مجمع البرهان: «كأنّ دليله الإجماع» وفي التذكرة: «الشهيد إذا مات في المعركة لا يغسّل ولا يكفّن، ذهب إليه علماؤنا أجمع» ونحوه في ذلك المعتبر والغنية والخلاف، بل صرّح في الأخير بأنّه: «إذا خرج من المعركة ثمّ مات بعد ساعة أو ساعتين قبل تقضّي الحرب حكمه حكم الشهيد» واستحسنه في المنتهى.

وقضيّة هذا الإطلاق عدم الفرق في ذلك بين أن يدركه المسلمون وبه رمق الحياة أو لا، وخالف في ذلك بعضهم ـ كالمفيد في ظاهر المقنعة، والشهيدين في ظاهر الذكرى والروض، وحكي عن مهذّب ابن البرّاج، وتبعهم جماعة من متأخّري المتأخّرين ـ فاكتفوا في وجوب التغسيل بمجرّد إدراكه حيّاً، ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل.

٤/٨٦ ـ ٩١

ثانياً: أحكام الشهيد:

١ ـ سقوط الغسل والتكفين عن الشهيد ووجوب الصلاة عليه: الشهيد [لا يغسّل ولا يكفّن ويصلّى عليه] إجماعاً في الجميع محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً. نعم يعتبر في الثاني عدم تجريده من الثياب، أمّا لو جُرّد فالظاهر وجوب تكفينه، كما صرّح به جماعة من الأصحاب.

٤/٩١

ولا فرق على المشهور فيما ذكرنا من الشهيد بين كونه جنباً وغيره، خلافاً للمنقول عن ابن الجنيد والمرتضى فأوجبا غسله، وهو ضعيف.

٤/٩٢ ـ ٩٣

٢ ـ عدم وجوب الغسل بمسّ الشهيد:

مسّ الميّت/ ١٠ (٥/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

٣ ـ وجوب دفن الشهيد بثيابه وما ينزع عنه منها: [الشهيد يدفن] وجوباً [بثيابه] عدا ما ستعرف ـ إن قلنا: إنّها ثياب ـ إجماعاً بقسميه، أصابها الدم أو لا، وعن الشافعي وأحمد جواز التكفين بغيرها.

لكنّ المصنّف في المعتبر حكى إجماع المسلمين على أنّه يُدفن مع الشهيد جميع ثيابه، أصابها الدم أو لا، وكذا المحقّق الثاني، وفي التذكرة والمدارك إجماع

١ ـ في الجواهر: «وغيره وأنّه» والصحيح ما أثبتناه.

العلماء، فيحتمل عدم ثبوت النقل المذكور عن الشافعي وأحمد، أو يريدوا بمعقد إجماعاتهم الجواز لا الوجوب.

ومن الثياب عرفاً السراويل، فيجب حينئذٍ دفنها معه، وإن لم يصبها دم، وفاقاً للأكثر، وخلافاً للمفيد وسلّار وابن زهرة وعن أبي عليّ، فتُنزع إن لم يصبها الدم.

وكذا الكلام في القلنسوة والعمامة والمنطقة إن كانت من الثياب، وإن نصّ في المقنعة والغنية والمراسم والسرائر على نزع الأُولى إذا لم يصبها الدم، كما عن ابن بابويه، وأمّا الأخيران فلم أعرف أحداً نصّ على نزعهما عنه سوى ما يحكى عن عليّ ابن بابويه: «لا يُنزع منه شيء إلّا الخفّ والمنطقة والقلنسوة والعمامة والسراويل، فإن أصاب شيئاً من ثيابه دم لم يُنزع عنه» وما عن المفيد من النصّ على أنّ العمامة ليست من الثياب. وكيف كان، فالأقوى أنّ القلنسوة والعمامة من الثياب، فيجري فيهما ما تقدّم.

[ويُنزع عنه الخفّان والفرو، أصابهما الدم أو لم يصبهما، على الأظهر] الأشهر، بل لا خلاف فيه بالنسبة إلى الأوّلين إذا لم يصبهما الدم، بل الإجماع بقسميه عليه، وأمّا إذا أصابهما الدم فالمشهور كذلك، بل في الغنية الإجماع عليه، فما في الوسيلة والسرائر والمراسم كما عن نهاية الإحكام من الدفن معه إذا أصابه الدم، ضعيف.

وأمّا الفرو فالشبهة فيها من حيث صدق اسم الثياب عليها وعدمه، فلا تنزع على الأوّل وتنزع على الثاني. لكن بناءً على ذلك ينبغي عدم الفرق بين إصابة الدم وعدمه، لكن قيّده به الخصم في المقام كابني زهرة وإدريس وعن أبي عليّ فيُنزع الفرو إذا لم يصبها الدم، ولعلّ ذلك منهم ينبيء على أنّها ليست بثياب عندهم. والمسألة لا تخلو من إشكال.

٣٧١/٤ ـ ٣٧٤

٤ ـ استثناء الشهيد من استحباب نقل الموتى إلى المشاهد المشرّفة:

دفن/ثانياً ٣ (٣٤٣/٤ ـ ٣٥١)

٥ ـ شمول أحكام الشهيد لجميع المخاطبين بالجهاد وجميع حالات القتل: لا فرق فيما ذكرنا من حكم الشهيد بين الحرّ والعبد، ولا بين المقتول بحديد أو غيره، ولا بين المقتول بسلاحه أو غيره، ولا بين المقتول خطأً أو عمداً، بلا خلاف يعرف، بل وكذا لو داسته خيول المسلمين أو رمته فرسه في نهر أو بئر بسبب جهاد الكفّار، بل صرّح جماعة من الأصحاب بعدم الفرق بين البالغ وغيره، وبين الرجل والمرأة، بل قد يظهر من كشف اللثام في آخر الباب دعوى الإجماع على ذلك بالنسبة إلى الصبيّ والمجنون.

ومع ذلك كلّه، فللنظر في كلّ من لم يكن مخاطباً بالجهاد مجال، اللّهمّ إلّا أن يكون المسلمون مخاطبين بمحاربة العدوّ بأطفالهم ونسائهم ومجانينهم.

٩١/٤ ـ ٩٢

كما أنّه لا فرق أيضاً في الشهيد بين قتيل المشركين وقتيل أهل البغي، ونسبه في المنتهى والتذكرة إلى فتوى علمائنا.

٩٣/٤

٦ ـ إجراء أحكام الشهيد على كلّ من وجد فيه أثر القتل من المسلمين: لا إشكال عند الأصحاب ـ على الظاهر ـ في إجراء أحكام الشهيد على كلّ من وُجد فيه أثر القتل من المسلمين، أمّا من لم يوجد فيه ذلك، فعن الشيخ وتبعه الفاضلان أنّه كذلك، وعن ابن الجنيد عدمه، وهو لا يخلو من قوّة.

٩٣/٤

شوط

١ ـ عدد أشواط الطواف:

طواف/ثانياً ١ هـ(٢٩٥/١٩)

٢ ـ الطواف حول الكعبة ثلاثمئة وستّين طوافاً أو شوطاً:

طواف/ثانياً ٢ ز (٣٦١/١٩ ـ ٣٦٣)

٣ ـ إكمال الشوط الزائد على طواف الفريضة:

طواف/ثانياً ٢ ح (٣٦٤/١٩ ـ ٣٦٩)

٤ ـ السعي سبعة أشواط ذهاباً وإياباً:

سعي/ثانياً ١ جـ(٤٢٢/١٩ ـ ٤٢٣)

شِيح

ـ شمّ المحرم الشيح:

إحـــرام/رابـــعاً ١ د/١ً (٣٢٩/١٨ ـ ٣٣٠، ٣٩٩/٢٠)

شيخ

١ ـ حكم صوم الهمّ:

صوم/ثانياً ٥ ب (١٤٤/١٧ ـ ١٥١)

٢ ـ قتل الشيخ الكافر في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ط (٧٥/٢١ ـ ٧٧)

٣ ـ دخول الشيوخ في عاقلة الجاني:

عاقلة/أوّلاً ١ ب (٤٢١/٤٣)

شيعة

١ ـ حكم إباحة الخمس للشيعة في عصر الغيبة:

خمس/أوّلاً ٢ (١٤٥/١٦ ـ ١٥٥، ١٥٦ ـ ١٦٥، ١٧٥، ٢٣١/٢٤)

٢ ـ أخذ الشيعة الخراج والمقاسمة من الجائر والمخالف بمعاوضة أو هبة:

خراج ومقاسمة/٤ ب، ح (١٨٠/٢٢ ـ ١٩٠)

٣ ـ وطء الشيعيّ الأمة المغتنمة في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٦ ب (٢٣١/٢٤ ـ ٢٣٢)

حرف الصَّاد

صائل

١ ـ كفاية عقر ما يصول من البهائم في استباحتها:

صيد/رابعاً ١ ب (٣٦/٤٨ ـ ٥٥)

٢ ـ أحكام دفع الدابّة الصائلة:

دفاع/ثالثاً ٦ (٤١/٦٦٤)،

وانظر أيضاً: ٤٣/١٣٠، ١٣٠ ـ ١٣١

٣ ـ ضمان جناية الدابّة الصائلة:

ديات/أوّلاً ٢ ف/١ً (٤٣/١٢٩ ـ ١٣٠)

صابئة

١ ـ حقيقة الصابئة وحكم أخذ الجزية منهم:

جزية/أوّلاً ٢ (٢١/٢٣٠ ـ ٢٣١)

٢ ـ نكاح المسلم من الصابئة:

نكاح/ثانياً ١٧ د (٣٠/٤٥ ـ ٤٦)

صاع

١ ـ مقدار الصاع: [الصاع تسعة أرطال بالعراقي وستّة بالمدني] بلا خلاف معتدّ به أجده [وهو أربعة أمداد].

١٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ً

٢ ـ مقدار زكاة الغلّات بالأصوع:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ً (١٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩)

صبح

ـ وقت صلاة الصبح وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (٧/١٣)،

ثانياً ٦ جـ (٧/٩٦ ـ ٩٧، ١٦٠ ـ ١٦١)

صُبْرَة

ـ بيع الصبرة:

بيع/ثالثاً ١ و/٤ً (٢٣/٢٢١ ـ ٢٢٤، ٢٢/٤٢١ ـ ٤٢٤)

صِبْغ

ـ الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد أو العصفر:

إحرام/رابعاً ٢ أ، ب (١٨/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

صبيّ

انظر: صِغَر

صدّ

أوّلاً: تعريف الصدّ عن الحجّ والعمرة وما يتحقّق به:

١ ـ تعريف الصدّ: المراد من الصدّ في النصّ والفتوى: [الصدّ بالعدوّ] وإن كان لغة: المنع، كما في القاموس والصحاح، بل في كشف اللثام: «المصدود: الممنوع بالعدوّ نصّاً واتّفاقاً... وإن كان منعه لإفراط المحبّة» وإن كان ما ذكره أخيراً لا يخلو من نظر.

٢٠/١١١ ـ ١١٣

٢ ـ تمييز الصدّ عن الإحصار:

إحصار/أوّلاً ٢ (٢٠/١١٣ ـ ١١٤)

٣ ـ ما يتحقّق به الصدّ:

أ ـ المنع عن الموقفين: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يتحقّق الصدّ] عن الحجّ [بالمنع عن الموقفين] بل يتحقّق أيضاً بالمنع عمّا يفوت الحجّ بفواته منهما، ولا يجب عليه الصبر حتى يفوته الحجّ. بل في المسالك: «ومن هذا الباب ما لو وقف العامّة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا، ولم يمكن التأخير عنهم لخوف العدوّ منهم أو من غيرهم، فإنّ التقيّة هنا لم تثبت» وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد وضوح منع تحقّق الصدّ في ذلك، سيّما في بعض الأفراد، وحينئذٍ يتّجه إدراجه في حكم من فاته الحجّ لا في حكم المصدود.

٢٠/١٢٥ ـ ١٢٦

ب ـ الصدّ بعد إدراك الموقفين عن نزول منى خاصّة أو عنها وعن مكّة: لو صدّ بعد إدراك الموقفين عن نزول منى خاصّة استناب في الرمي والذبح ـ كما في المريض ـ ثمّ حلق وتحلّل وأتمّ باقي الأفعال، فإن لم يمكنه الاستنابة فالأقوى جواز التحلّل بالهدي في مكانه. وفي المسالك والمدارك وغيرهما احتمال البقاء على إحرامه، بل حكي عن بعض. وحينئذٍ يكون الحاصل تحقّق الصدّ الموجب للتحلّل والهدي بالمنع عن الحجّ والعمرة ولو أبعاضهما، وسقوط ما صدّ عنه بعد التحلّل في عامه إلّا ما يقبل النيابة فيجب. ولا ثمرة للصدّ فيه إلّا إفادة جواز التحلّل فيما لا تحلّل فيه إلّا بفعله أو بالصدّ، فلا إشكال في تحقّق الصدّ حينئذٍ في الفرض. وأولى من ذلك لو كان الصدّ عن منى ومكّة ولذا جزم به الفاضل في محكيّ التذكرة والمنتهى، واستحسنه في المدارك، وجعله في المسالك أجود الوجهين، قال: «ويحتمل أن يحلق ويستنيب في الرمي والذبح إن أمكن، ويتحلّل بما عدا الطيب والنساء والصيد حتى يأتي بالمناسك» ولا يخفى عليك ما في الاحتمال المزبور مع عدم إمكان الاستنابة بعد عدم الدليل، بل ظاهر الأدلّة خلافه، كما أنّه لا يخفى عليك ما في إشكال الفاضل في القواعد في ذلك، قال: «ولو لم يدرك سوى الموقفين فإشكال» أي في تحقّق الصدّ وأحكامه.

٢٠/١٢٦ ـ ١٢٧

جـ ـ الصدّ عن الذبح خاصّة: لو صدّ عن الذبح خاصّة، قيل: فهو ممّن لا يستطيع الهدي، فعليه الصيام بدله إن لم يمكنه إيداع الثمن ممّن يذبحه بقيّة

ذي الحجّـة، ولكنّـه لا يخلو من نظر.

١٢٧/٢٠

د ـ الصدّ عـن مكّـة خاصّـة بـعد الإتـيان بأفعال منى: لو صدّ عن مكّة خاصّـة بـعد الإتـيان بأفعال منى، فإن أتى بالطواف والسـعي في تمـام ذي الحجّـة ـ ولو بالاستنابة كما صرّح به في الروضـة ـ صحّ حجّه، وإلّا ففي المبسوط والسرائـر والقـواعـد والتذكرة والتحرير والمـنتهى والدروس وحـواشي الكركي وظاهر التبصرة والتلخيص على ما حكـي عن بعضها: بقي على إحرامه بالنسبة للنساء والطيب والصيد، وهو مدفوع، فيتحلّل بهدي حينئذٍ كـما في كشف اللثام، وخصوصاً بعد مضيّ ذي الحجّـة كـما جزم به في المدارك، بل الظاهر تحقّق الصدّ بالمنع عن أحدهما أيضاً، ومن هنا قـال المـصنّف: [وكـذا] أي يتحقّق الصدّ [بالمنع من الوصول إلى مكّـة].

١٢٧/٢٠ ـ ١٢٨

هـ ـ المنع مـن العـود إلى مـنى لرمـي الجـمار والمبيت بها: [لا يتحقّق] الصدّ [بالمنع من العود إلى منى لرمي الجمار الثلاث والمبيت بها] بلا خلاف أجده فيه [بل] الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فـ[ـيحكم بصحّة الحجّ ويستنيب في الرمي] في تلك السنة مـع الإمكان، وإلّا ففي القابل، وإن كان المصدود مـعتمراً بعمرة التمتّع تحقّق صدّه بمنعه من دخول مكّـة، وبمنعه بعد الدخول من الإتيان بالأفعال، وفي المسالك: «في تحـقّقه بـالمنع مـن السـعي خـاصّـة بـعد الطـواف وجهان...» وفيه ما لا يخفى بعد وضوح صـدق اسم الصدّ عليه. ثمّ قال: «الوجهان آتيان في العمرة المفردة مع زيادة إشكال فيما لو منعه بعد التقصير عن طواف النساء، فيمكن أن لا يتحقّق حينئذٍ الصدّ، بل يـبقى على إحرامه بالنسبة إليهنّ» وفيه منع واضح أيضاً. بل ظاهر النصّ والفتوى تحقّقه وإن كان يمكن فـيما بـعد ذلك الإتيان بالمصدود عنه مع البقاء على إحـرامـه. ومن ذلك يظهر لك النظر فـيما في حـاشية الكـتاب للكركي من دعوى عدم صدق الصدّ عـلى المـعتمر عمرة إفراد بالشروع في بعض أفـعالها، فـيبقى عـلى إحرامه إلى أن يأتي بالباقي، نعم لو منع مـن دخـول مكّـة أو المسجد تحقّق الصدّ، وفيه منع واضح.

ثمّ إنّ الأمر بالإحلال في النصّ والفتوى وإن أفاد الوجوب إلّا أنّ الظاهر إرادة الإباحة منه، كما صرّح به غير واحد، بل ظاهرهم الاتّـفاق عليه كـما عـن بعض الاعتراف به، فإذا بقي على إحرامه حينئذٍ للحجّ حتى فات الحجّ كان عليه التحلّل بعمرة إن تمكّن منها، ولا دم عليه، كما صرّح به المصنّف في الفرع الثـاني والفاضل وغيرهما، بل في كشف اللثام أنّه المشهور. لكن في محكيّ الخلاف عن بعض الأصحاب أنّ عليه دماً، ولكنّه كما ترى.

وعلى كلّ حال، فهل يجوز له التحلّل بعمرة قبل الفوات؟ عن المنتهى والتذكرة إشكال، وبه قال بعض الجمهور، وعن الشهيد القطع بعدم جواز التـحلّل له بعمرة إلّا أن يكون إفراداً ندباً. والوجه جواز التحلّل له بالعمرة في كلّ مقام يجوز له ذلك بدون صدّ.

١٢٨/٢٠ ـ ١٣٠

و ـ المحبوس بدين أو ظلماً: [إذا حـبس بـدين فإن كان قادراً عليه] ولم يدفعه [لم يتحلّل] بالهدي،

بلا خلاف ولا إشكال [وإن عجز] عن أدائه [تحلّل] بالهدي. وفي المسالك: «أنّ حصر الصدّ فيما ذكروه في موضع النظر، فقد عدّ من الأسباب فناء النفقة وفوات الوقت وضيقه والضلال عن الطريق مع الشرط قطعاً ولا معه في وجهٍ... وفي إلحاق أحكام هؤلاء بالمصدود أو بالمحصر أو استقلالهم نظر... ويمكن ترجيح جانب الحصر» وإن كان لا يخفى عليك ما فيه، بل احتماله أخيراً ترجيح جانب الحصر واضح المنع، فالتحقيق ما ذكرناه، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة محلّل غير المصدود أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر تحقّق الصدّ بالحبس ظلماً على مال وإن قدر على دفعه، وبه جزم الفاضل في القواعد من غير إشارة إلى خلاف، بل حكاه في المسالك أيضاً عن ظاهر جماعة. بل لعلّه مراد المصنّف بقوله: [وكذا لو حبس ظلماً] بناءً على أنّ المراد التشبيه بالجزء الأخير من حكم المديون، فيكون الحاصل حينئذٍ أنّ المحبوس ظلماً يتحلّل مطلقاً، وربما احتمل كون المشبّه به المشار إليه بذا مجموع حكم المحبوس بدين بتفصيله، فيكون الحاصل حينئذٍ أنّ المحبوس ظلماً إن قدر على دفع ما يراد منه لم يتحلّل، وإن عجز تحلّل، واختاره في المسالك.

٢٠/١٣٠ ـ ١٣٣

ثانياً: أحكام المصدود عن الحجّ أو العمرة:

١ ـ حكم المصدود عن الحجّ بعد التلبّس بإحرامه: [المصدود إذا تلبّس] بإحرام حجّ أو عمرة وجب عليه الإكمال إجماعاً بقسميه. نعم هو كذلك مع الاختيار، أمّا إذا تلبّس بإحرام الحجّ [ثمّ صدّ تحلّل] بمحلّله [من كلّ ما أحرم منه إذا لم يكن له طريق غير موضع الصدّ، أو كان له طريق وقصرت نفقته] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وما عن ظاهر الوسيلة وغيرها من اعتبار الاشتراط في التحلّل معلوم الفساد نصّاً وفتوى.

نعم لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يستمرّ] على إحرامه [إذا كان له مسلك غيره ولو كان أطول مع تيسّر النفقة] بل ليس هو من المصدود [و] من هنا [لو خشي الفوات] حينئذٍ [لم يتحلّل وصبر حتى يتحقّق] الفوات [ثمّ يتحلّل بعمرة] نحو غيره ممّن يفوته الحجّ بدون الصدّ، نعم لو قصرت نفقته بسلوكه جاز له التحلّل. نعم في قواعد الفاضل الإشكال في التحلّل بعلم الفوات ولعلّه من الضرر بالاستمرار، ومن الأمر بالإتمام إلّا فيما عرفت، ولا ريب في أنّ الأخير أقوى.

وكيف كان، فيتحلّل في الفرض بالعمرة عند الفوات [ثمّ يقضي] أي يأتي بالفعل [في القابل واجباً إن كان الحجّ واجباً] عليه وجوباً مستقرّاً أو كان مستطيعاً في السنة القابلة [وإلّا] أتى به [ندباً]. وألحق في المسالك بالأوّل من قصّر في السفر بحيث لولاه لما فاته الحجّ كأن ترك السفر مع القافلة الأُولى ولم تصدّ، وفي المدارك: «هو إنّما يتمّ إذا أوجبنا الخروج مع الأُولى، أمّا إذا جوّزنا التأخير إلى سفر الثانية مطلقاً أو على بعض الوجوه سقط وجوب القضاء».

٢٠/١١٤ ـ ١١٦

أ ـ متى يتحلّل المصدود وأين يذبح هديه أو ينحره وزمانهما: [لا يتحلّل] المصدود [إلّا بعد ذبح [الهدي] أو نحره، كما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعض إلى الأكثر، وآخر إلى المشهور، بل في المنتهى: «قد أجمع عليه أكثر العلماء إلّا مالكاً» فما عن ابن إدريس وظاهر المحكيّ عن عليّ بن بابويه من سقوط الهدي، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، يقيّد بما سمعت.

ثمّ إنّ صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر غيره ذبح المصدود أو نحره في محلّ صدّه وإن كان خارج الحرم ولا يجب عليه البعث، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح من إنفاذه كالمحصور، ويبقى على إحرامه حتى يبلغ الهدي محلّه ويذبح يوم النحر، وعن الإسكافي من التفصيل في البدنة بين إمكان إرسالها فيجب وعدمه فينحرها في مكانه، وفي كشف اللثام عن الأحمدي نحو ما عن أبي الصلاح فيمن ساق هدياً وأمكنه البعث، ولم يعيّن يوم النحر، بل ما يقع فيه الوعد، ونحوه الغنية لكن نصّ فيها على العموم للسائق وغيره، وللحاجّ والمعتمر، والجامع لكن نصّ فيه على العموم للحاجّ والمعتمر، ولم نجد لهم دليلاً على ذلك، بل ظاهر بعض النصوص وصريح آخر خلافه، فالمتّجه عدم الوجوب. نعم لا يبعد القول بالتخيير بين البعث والذبح عنده كما عن الخلاف والمنتهى والتحرير والتذكرة، بل في الأوّل أنّ البعث أفضل، وفي الثاني أولى.

وفي كشف اللثام: «لابدّ من الاستنابة فيما صدّ عنه من الطواف أو السعي أو كليهما إن أمكن... فإذا فعل النائب ذلك ذبح الهدي» ولم يحضرني غيره ممّن تعرّض لذلك على الإطلاق، بل ظاهرهم خلافه، فإن كان إجماع عينه بالخصوص فذاك. وإلّا فمقتضى إطلاق النصّ والفتوى في المصدود خلافه.

وأمّا زمان النحر فمن حين الصدّ إلى ضيق الوقت عن الحجّ إن صدّ عنه، ولا يجب عليه التأخير إلى الضيق وإن ظنّ انكشاف الصدّ قبله، كما صرّح به غير واحد، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط والكافي والغنية فوقّتوه بيوم النحر، بل عن الشيخ وابن زهرة تفسير الآية به، ولا ريب في أنّه أحوط، ولكن الأصحّ عدمه.

٢٠/١١٦ ـ ١١٨

ب ـ نيّة التحلّل: يجب [نيّة التحلّل] عند ذبح الهدي كما صرّح به الشيخ وابن حمزة والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وإن كان قد يناقش، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط في مراعاتها.

٢٠/١١٨ ـ ١١٩

جـ ـ هل يعتبر التقصير زيادة على الذبح في حصول التحلّل؟: ظاهر المتن وغيره، بل قيل: الأكثر، عدم اعتبار غير الذبح أو النحر على الوجه المزبور، خلافاً للفاضل في القواعد فاعتبر مع ذلك التقصير، وللمراسم والكافي والغنية فخيّروا بينه وبين الحلق في أحد النقلين عن الأخيرين، وفي آخر تعيّن الحلق، واختار الشهيدان التخيير بينهما، ولكن لا دليل معتبر على التعيين لأحدهما ولا على التخيير، ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/١١٩ ـ ١٢٠

د ـ هل يفتقر المصدود الذي ساق هدياً إلى هدي آخر ليتحلّل به؟: [لو كان ساق] هدياً ثمّ صدّ أو أُحصر [قيل] والقائل الصدوقان: [يفتقر إلى هدي التحلّل] مع ذلك، ولعلّه إليه يرجع ما عن ابن الجنيد من أنّه: «إن أُحصر ومعه هدي قد أوجبه الله تعالى بعث بهدي آخر عن إحصاره، فإن لم يكن أوجبه بحال من إشعار ولا غيره أجزأه عن إحصاره» واستحسنه في المختلف، واختاره المصنّف في النافع والفاضل في القواعد وثاني الشهيدين وغيرهم. [وقيل] والقائل المشهور: [يكفيه ما ساقه] مطلقاً وإن وجب بإشعار أو غيره، بل في السرائر نسبته إلى ما عدا الصدوق من أصحابنا، بل عن الغنية الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم في الدروس قول بعدم التداخل إن وجب بنذر أو كفّارة أو شبههما يعني دون ما وجب بالإشعار أو التقليد، وهو ضعيف، والأقوى ما عليه المشهور.

٢٠/١٢٠ـ١٢٣

هـ ـ افتقار المصدود الذي لم يُسق هدياً إلى هدي التحلّل: لا ريب في وجوب هدي التحلّل على من لم يُسق هدياً ـ على معنى إن أراده ـ فلا يحلّ بدونه حينئذٍ اتّفاقاً.

[ولا بدل لهدي التحلّل] لا اختياراً ولا اضطراراً، بخلاف هدي التمتّع ونحوه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن عن الإسكافي أنّه يتحلّل حينئذٍ بدون دم، ولم أجد من وافقه عليه، نعم في القواعد الإشكال في ذلك، وفي المسالك: «وروي أنّ له بدلاً وهو صوم ثمانية عشر يوماً، لكن لم نعلمه على وجه يسوغ العمل به، وربما قيل بأنّه عشرة كهدي التمتّع، لكن لا يجب فيها المتابعة...» ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في المحصور، وإن كان الأصحّ ما عرفت. وحينئذٍ [فلو عجز عنه وعن ثمنه بقي على إحرامه] إلى أن يقدر عليه أو على إتمام النسك ولو عمرة، بل لا مدخل هنا للعجز عن ثمنه وإن وقع في المتن والقواعد إلّا على القول ببعثه حتى في المصدود عيناً أو تخييراً.

[ولو تحلّل] بغير ما ذكرنا [لم يحلّ] إلّا مع الاشتراط بناءً عليه.

٢٠/١٢٣ـ١٢٥

و ـ حكم المصدود إذا صابر حتى فات الحجّ: [إذا صابر] المصدود [ففات الحجّ لم يجز له التحلّل بالهدي] من غير فرق بين كون ذلك منه رجاء لزوال العذر قبل خروج الوقت أم لا. [و] حينئذٍ [تحلّل بعمرة] مفردة [ولا دم] عليه للفوات، خلافاً للمحكيّ مرسلاً عن خلاف الشيخ [وعليه القضاء] أي تدارك الحجّ [إن كان واجباً] عليه مستقرّاً أو مستمرّاً على الاستطاعة، وإلّا فإن كان ندباً بالأصل فلا، وإن كان قد وجب بالشروع، وكذا ما وجب عليه في عامه ولم يتحقّق التقصير وذهبت استطاعته. ولو استمرّ المنع عن مكّة بعد الفوات تحلّل من العمرة بالهدي كالأوّل كما في المسالك والمدارك، بل في الدروس: «وعلى هذا لو صار إلى بلده ولم يتحلّل وتعذّر العود في عامه لخوف الطريق فهو مصدود فله التحلّل بالذبح في بلده والتقصير» وتبعه عليه في

المدارك، ولكنّه لا يخلو من نظر.

١٣٣/٢٠

ز ـ حكم المصدود إذا غلب على ظنّه انكشاف العدوّ قبل فوات الحجّ: [إذا غلب على ظنّه انكشاف العدو قبل الفوات جاز له التحلّل] كما في القواعد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به فضلاً عمّن كان يرجوه، بل عن بعض: ولو علم ذلك، ولم يستبعده الإصبهاني لو تمّ الدليل على الظنّ.

و[لكن] مع ذلك فلا ريب في أنّ [الأفضل] والأولى بل والأحوط [البقاء على إحرامه] وحينئذٍ [فإذا] لم يتحلّل و[انكشف] العدوّ ولم يفت الوقت [أتمّ] نسكه المأمور بإتمامه. [ولو اتّفق الفوات تحلّل بعمرة].

ولو تحلّل فانكشف العدوّ والوقت متّسع للإتيان به وجب الإتيان بحجّ الإسلام مع بقاء الشرائط، ولا يشترط في بقاء وجوبه الاستطاعة من بلده حينئذٍ وإن كان في حجّ الاسلام.

١٣٣/٢٠ ـ ١٣٤

ح ـ حكم من أفسد حجّه فصُدّ: [لو أفسد حجّه فصدّ] فتحلّل جاز، وحينئذٍ [كان عليه بدنة] الإفساد [ودم التحلّل والحجّ من قابل] وإن كان الحجّ مندوباً، وسقط عنه وجوب الإتمام بالصدّ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، فإن كانت الحجّة حجّة الإسلام وكان استقرّ وجوبها أو استمرّ إلى قابل وقلنا فيما على المفسد من الحجّتين: إنّ الأُولى حجّة الإسلام والثانية عقوبة لم يكفِ الحجّ الواحد، نعم إن قلنا: إنّ الأُولى عقوبة كان المتّجه وجوب حجّة واحدة كما عن المبسوط والإيضاح وغيرهما، إلّا أنّ ظاهر المصنّف كون الأُولى حجّة الإسلام والثانية عقوبة ولذا أطلق وجوبها عليه. وعلى كلّ حال، فبناءً على وجوب الحجّتين عليه ينبغي تأخّرها حينئذٍ عن حجّة الإسلام، بل عن الإيضاح الإجماع عليه.

[ولو] تحلّل المصدود قبل الفوات و[انكشف العدوّ في وقت يتّسع لاستئناف القضاء، وجب] القضاء في عامه إن كان واجباً من أصله [وهو حجّ يقضى] بل عن المبسوط والسرائر والمنتهى أنّه ليس في غير هذه الصورة حجّ فاسد يقضى لسنته، نعم الظاهر إرادة التدارك من القضاء في هذه السنة، لا أنّها قضاء فيه، ولكن في القواعد في مفروض المسألة: «وهو حجّ يقضى لسنته على إشكال».

هذا كلّه في حجّ الإسلام المستقرّ أو المستمرّ. أمّا إذا كان مندوباً وقد أفسده ثمّ صدّ وتحلّل ثمّ انكشف العدوّ قضى أيضاً واجباً، واحتمال اختصاص مشروعيّة القضاء في القابل واضح الضعف.

ولكن قول المصنّف: [وعلى ما قلناه فحجّة العقوبة باقية] يقتضي كون مراده في مفروض المسألة حجّة الإسلام، وأنّ مختاره ما عرفت من كون حجّة الإسلام الأُولى، والثانية عقوبة، وحينئذٍ يتّجه له القضاء بمعنى التدارك عن الفاسد مع فرض سعة الوقت، وكونه حجّاً يقضى لسنته، ويبقى حجّ العقوبة في ذمّته.

وعلى كلّ حال، فما في التنقيح حيث قال: «إذا أُعتق العبد في الحجّ الفاسد قبل الوقوف أجزأه مع القضاء عن حجّ الإسلام، ولو كان العتق بعد الوقوف

وقلنا: الأولى فرضه لم يجزه، ويجب حجّ الإسلام بعد حجّ القضاء، وإن قلنا: إنّها العقوبة أجزأ القضاء عن حجّة الإسلام» إذ فيه ما لا يخفى بعد الإجماع على وجوب تأخير حجّ القضاء عن حجّ الإسلام. نعم عن الشيخ الاجتزاء بحجّة القضاء لو قدّمها غفلة، والمشهور البطلان، وهو الأصحّ.

[ولو] انكشف العدوّ و[لم يكن قد تحلّل مضى في] إتمام [فاسده، وقضاه] واجباً وإن كان الفاسد ندباً [في القابل] فإن فاته تحلّل بعمرة وقضى واجباً وإن كان ندباً، وعليه بدنة الإفساد لا دم الفوات. ولو فاته وكان العدوّ باقياً يمنعه عن العمرة فله التحلّل من دون عدول إلى العمرة، وعليه دم التحلّل وبدنة الإفساد والقضاء. ولو صدّ فأفسد جاز التحلّل أيضاً، وعليه البدنة للإفساد والدم للتحلّل والقضاء، وإن بقي محرماً حتّى فات تحلّل بعمرة.

٢٠/١٣٤ ـ ١٣٩

ط ـ زمان المواعدة لإشعار الهدي أو تقليده، ووظيفة المصدود من حيث لبس ثوبي الإحرام واجتناب تروكه: لعلّ المنساق من المواعدة في النصوص التقدير التخمينيّ لبلوغ الميقات الذي يحرمون منه ويشعرون ويقلّدون، ولكن في المسالك: «لا فرق في يوم المواعدة بإشعاره أو تقليده بين كونه وقت إحرامهم وغيره... ولا بين كونه بعد تلبّسهم بالحجّ أو قبله، ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلاً أو قصيراً... وينبغي أن يكون قبل زوال عرفة ليتهيّأ للتعريف محرماً، ولو كان بعدها فالظاهر الإجزاء» ولا يخفى عليك ما فيه، وكذا ما فيها من أنّه «لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه أو نحره من غير إشعار ولا تقليد ففي تأدّي الوظيفة به وجه... وعلى هذا يكون (يمكن ظ) سقوط أحكام الإحرام من التجرّد من المخيط وغيره، ويمكن الاجتزاء بالتحرّم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة، والموجود في الفتاوى الإحرام عند المواعدة بالتقليد». قلت: هو المنساق من النصوص، بل هو صريح صحيح هارون بن خارجة عن أبي عبدالله عليه السلام الذي يجب الاقتصار على ما فيه من الكيفيّة التي هي المتيقّن ثبوتها من الأدلّة. بل من الصحيح المزبور يستفاد لبس ثوبي الإحرام واجتناب ما يجتنبه المحرم إلى وقت المواعدة بالذبح. فما في المسالك من احتمال الاجتزاء باجتناب تروك الإحرام من غير أن يلبس ثوبيه، لا يخفى عليك ما فيه، خصوصاً بعد ملاحظة الانسياق في النصوص والفتاوى، بل الظاهر اعتبار النيّة في هذه العبادة وإن كانت هي الداعي عندنا.

٢٠/١٦٤ ـ ١٦٥

٢ ـ حكم المعتمر إذا مُنع عن الوصول إلى مكّة: ما سبق في حكم المصدود من إكمال الحجّ يأتي مثله في المعتمر عمرة مفردة أو غيرها إذا مُنع من الوصول إلى مكّة، بل الظاهر أنّه بحكم ذلك أيضاً من وصل ومُنع من فعل الطواف والسعي.

٢٠/١٢٠

٣ ـ هل يجب القتال لو لم يندفع العدوّ إلّا به؟:

[لو لم يندفع العدوّ إلّا بالقتال لم يجب، سواء غلب على الظنّ السلامة أو العطب] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق عليه، وفي المدارك: «هو مقطوع به في

كلام الأصحاب» ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، خلافاً للشافعي في قول فأوجب القتال إذا كانوا كفّاراً ولم يزد عددهم على ضعف المسلمين، ولا ريب في ضعفه، وفي محكيّ المبسوط الأعداء إن كانوا مسلمين فالأولى ترك القتال إلّا أن يدعوه الإمام عليه السلام أو نائبه إلى القتال فيجوز، وهو مشعر بالجواز. وصرّح الفاضل والشهيد بالجواز في الكفّار إذا ظنّ الظفر بهم، بل عن المنتهى استحباب قتالهم، وعلى كلّ حالّ فلو ظنّ العطب أو تساوى الاحتمالان، ففي المسالك أنّ: «ظاهرهم الاتّفاق على عدم الجواز» وهو إن تمّ كان الحجّة، وإلّا أمكن القول بالجواز مع تساوي الاحتمالين. ولو بدأ العدوّ بالقتال فإن اضطرّ إلى الدفاع وجب، وكان جهاداً واجباً من غير حاجة إلى إذن الإمام عليه السلام بل في كشف اللثام: «وهو كذلك أيضاً مع ظنّ الظفر والعلم بعدم المخاطرة وإن لم يضطرّ إلى الدفاع، وإلّا استحبّ» وإن كان لا يخلو من نظر، ولقد أجاد أبو عليّ فيما حكي عنه بقوله: «ولو طمع المحرم في دفع من صدّه إذا كان ظالماً له بقتال أو غيره كان ذلك مباحاً له ولو أتى على نفس الذي صدّه، سواء كان كافراً أو ذمّياً أو ظالماً» ولذا نفى البأس عنه في محكيّ المختلف.

وفي المسالك: «فإن لبس جنّة للقتال ساترة للرأس كالجوشن أو مخيطة فعليه الفدية، كما لو لبسها للحرّ والبرد، ولو قتل نفساً أو أتلف مالاً لم يضمن، ولو قتل صيداً للكفّار كان عليه الجزاء لله» وتمام الكلام في ذلك في كفّارات الإحرام.

٢٠/١٣٩ ـ ١٤١،

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً

٤ ـ هل يجب على المصدود بذل المال للعدوّ إذا طلبه؟: [لو طلب] العدوّ [مالاً لم يجب بذله] إن لم يكونوا مأمونين إجماعاً كما عن التذكرة والمنتهى، قليلاً كان أو كثيراً، بل عن المبسوط ذلك أيضاً وإن أمنوا، بل عنه أيضاً وعن التذكرة والمنتهى الكراهة مع كونهم مشركين، وإن كان قد يناقش. ولعلّه لذا قال المصنّف: [ولو قيل بوجوبه إذا كان غير مجحف كان حسناً] ونحوه عن المنتهى، بل ذكر المصنّف وجوب التحمّل مع التمكّن قبل التلبّس بالحجّ فضلاً عن الفرض المأمور فيه بإتمام الحجّ والعمرة.

٢٠/١٤١ ـ ١٤٢

٥ ـ حكم اجتماع الصدّ مع الإحصار:

إحصار/ثانياً ٣(٢٠/١١٣ ـ ١١٤)

٦ ـ نوع هدي المصدود وشرائطه: إطلاق نصوص الهدي يقتضي التخيير بين النعم الثلاثة، نعم ينبغي إحراز الشرائط التي سمعتها من السنّ وغيره، وإن كان هدي البعيد لا يصل منه إلّا البدن.

٢٠/١٦٣ ـ ١٦٤

٧ ـ الأكل من هدي المصدود ومصرفه: لا ريب في سقوط الأكل من الهدي بالنسبة للمصدود، وأمّا مصرفه ففي المسالك بعد أن ذكر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة، قال: «ويمكن اعتبار الإهداء والصدقة لإمكانها، والاكتفاء بالذبح خاصّة كهدي القران غير الواجب بنذر وشبهه...». قلت: لعلّ الأخير هو المتّجه عملاً بإطلاق النصوص، كما أنّ مقتضاه في الزمان يوم النحر المصرّح به في النصوص المنساق منها كون مكانه منى، كما أنّه صرّح بعضهم

بعدم البأس مع الخلف في الميعاد.

١٦٥/٢٠

صَدَاق

انظر: مهر

صدقة

١ ـ تعريف الصدقة: لا يبعد كون الصدقة دفع المال مجّاناً قربةً إلى الله تعالى شأنه، فإن كان مورده الإبراء كان صدقة وإبراء، وإن كان مورده الهبة كان هبة وصدقة، وإن كان مورده الوقف كان وقفاً وصدقة، وإن كان غير ذلك كان صدقة.

١٢٥/٢٨ ـ ١٢٧

وفي محكيّ المبسوط: «إذا قصد الثواب والتقرّب بالهبة إلى الله تعالى سمّيت صدقة» وفرّق بذلك بينها وبين الهبة والهديّة. وفي الحدائق: الظاهر أنّ إطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة أمر محدث، لم يكن في زمنه ﷺ والصدقة يومئذٍ إنّما تستعمل بمعنى الوقف، وفيه أنّ ما ورد من الكتاب والسنّة بهذا اللفظ مراداً به هذا المعنى لا يكاد يحصى، ولعلّه هو الذي ينطبق عليه ما عن التذكرة والمسالك من أنّ الهبة أعمّ من الصدقة.

١٢٣/٢٨ ـ ١٢٤

٢ ـ عقد الصدقة: [وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وفقه الراوندي والغنية والكفاية والمفاتيح الإجماع عليه، بل صريح بعض وظاهر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها. لكن في الرياض: يعتبر فيها ما يدلّ على الإيجاب والقبول ولو فعلاً وفاقاً لبعض أصحابنا، خلافاً لجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود اللازمة، وإطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه.

وفيه أنّ ما ذكره أيضاً منافٍ للمتّفق عليه في الظاهر من كونها عقداً، ومن المعلوم عدم تحقّقه اصطلاحاً بالإيجاب الفعلي، كما أنّ من المعلوم تحقّق الصدقة بالأفعال ولو من الطرفين، فلا محيص عن التزام أنّ لها عقداً أو معاطاة، بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني، إلّا أنّ القول بلزومها وإن كانت معاطاة متعيّن. ولا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه.

نعم يبقى شيء، وهو احتمال دعوى أعمّية الصدقة من العقد.

١٢٤/٢٨ ـ ١٢٧

٣ ـ حكم الصدقة وفضلها: قد تواتر ندب الصدقة والحثّ على فعلها حتى صار ذلك من ضروريّ المذهب بل الدين، خصوصاً في شهر رمضان، وخصوصاً على الجيران، وخصوصاً على الأرحام. ويستحبّ التبكير بها، وهي دافعة لسبعين باباً من السوء.

١٢٢/٢٨ ـ ١٢٣

٤ ـ شروط صحّة الصدقة:

أ ـ نيّة القربة: [من شرطها (الصدقة)] إن لم يكن من مقوّماتها [نيّة القربة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وما ذكره في جامع المقاصد حيث قال: «إنّ ما ذكروه في الاحتجاج على أنّ الإبراء

لا يحتاج إلى القبول ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ حيث فسّروا الصدقة هنا بالإبراء ـ يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نيّة القربة» كما ترى.

١٢٨/٢٨، ١٢٦

ب ـ الإقباض: تفتقر صحّة الصدقة إلى [إقباض] أي القبض بإذن، بلا خلاف أجده فيه ـ كما اعترف به غير واحد، بل قيل: إنّه قد يلوح الإجماع على ذلك أو يظهر من المبسوط وفقه الراوندي، بل عن التذكرة الإجماع عليه في موضعين.

١٢٧/٢٨

٥ ـ قبض المعطى له الصدقة من غير رضا المالك: [لو قبضها (الصدقة) المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل إليه] كما في كلّ مقام كان القبض فيه من شروط الصحّة.

١٢٧/٢٨ ـ ١٢٨

٦ ـ الرجوع بالصدقة بعد القبض: [لا يجوز الرجوع فيها (الصدقة) بعد القبض على الأصحّ] بل عن السرائر والتذكرة وظاهر المفاتيح وكذا الغنية الإجماع عليه.

لكن عن المبسوط والمهذّب وفقه الراوندي: «أنّ صدقة التطوّع بمنزلة الهبة في جميع الأحكام... وكلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة» ولا ريب في ضعفه. وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عنه في النهاية والمفيد في المقنعة من أنّ ما تصدّق به لوجه الله فلا يجوز أن يعود إليه بالبيع أو الهبة أو الصدقة، وإن رجع بالميراث كان جائزاً، وأُصول المذهب وقواعده على خلافه، بل عن ابن إدريس: «نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك».

١٢٨/٢٨ ـ ١٢٩

ولا يجوز الرجوع فيها [سواء عوّض عنها أو لم يعوّض، لرحم كانت أو لأجنبيّ على الأصحّ] خلافاً لمن جعل حكمها حكم الهبة.

١٢٩/٢٨ ـ ١٣٠

٧ ـ حكم ما لو أفسد المتصدّق النيّة: لا يخفى أنّ مرجع جواز الرجوع وعدمه ـ كما عن التذكرة وغيرها ـ أنّ الصدقة من الأوصاف اللاحقة للهبة، وليست عقداً مستقلّاً مقابلاً لها، وحينئذٍ فإذا أُفسدت النيّة فيها يتّجه ثبوت حكم الهبة لها، فله الرجوع بها مع عدم العوض وعدم كونها لرحم، وإلّا فلا يجوز. أمّا على ما قلناه من كونها عقداً مستقلّاً، فالمتّجه بطلان العقد حينئذٍ بفساد شرطه.

١٣٠/٢٨

٨ ـ الصدقة على الهاشميّ: [الصدقة المفروضة] أو الزكاة منها خاصّة [محرّمة على بني هاشم إلّا صدقة الهاشميّ أو صدقة غيره عند الاضطرار، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم] مطلقاً أو ما عدا النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام منهم.

١٢٩/٢٨

٩ ـ الصدقة على الكفّار: [يجوز الصدقة على الذمّي] وغيره من الكافر غير الحربي [وإن كان أجنبيّاً] على الأصحّ.

١٣٠/٢٨

١٠ ـ أفضليّة صدقة السرّ على الجهر: [صدقة السرّ] التي تطفىء غضب الربّ [أفضل من] صدقة

[الجهر] بلا خلافٍ أجده فيه، بل في المسالك: هو موضع وفاق [إلّا أن يُتّهم في ترك المواساة، فيظهرها دفعاً للتهمة] أو قصد الاقتداء بسيد الرسل ﷺ أو ترغيب الناس، أو نحو ذلك ممّا يقترن به الجهر على وجهٍ يرجّح على مراعاة السرّية التي هي أرجح من الجهريّة من حيث نفسها. نعم في الدروس وغيرها: «تخصيص ذلك للمندوبة، أمّا الواجبة فالأفضل إظهارها» لكن المصنّف وغيره أطلقوا أفضليّة السرّ، وهو لا يخلو من وجه.

١٣١ ـ ١٣٠/٢٨

١١ ـ التصدّق بجميع المال: يكره الصدقة بجميع ماله على ما صرّح به غير واحد، لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الإيثار، ولعلّه لذا قال في الدروس: «ويكره أن يتصدّق بجميع ماله إلّا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له». وكأنّ الرجوع في ذلك كلّه إلى الموازين الشرعيّة ـ المختلفة باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال ـ هو المتّجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون، أو عليه دين التي نفى استحبابها في الأوّل في القواعد وعن غيرها، وحكم بكراهتها في الثاني.

لكن من المعلوم إرادة قلّة الثواب من ذلك.

١٣١/٢٨

١٢ ـ وظائف الصدقة: تضمّنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة، كما أنّها تضمّنت الحكم بالصدقة في جملة من الأمور كالتوسعة على العيال، وبذل الجاه، والكلمة الليّنة، ونحو ذلك ممّا هو مراد منها مشابهتها في الفضل.

١٣٢ ـ ١٣١/٢٨

١٣ ـ الصدقة لأجل السفر:

سفر/ثالثاً ٢ ب (١٨/١٣٧ ـ ١٣٨)

١٤ ـ التصدّق بثمن الأُضحيّة عند عدم وجدانها:

أضحيّة/٨(١٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

١٥ ـ التصدّق عن المملوك عند شرائه:

رقّ/رابعاً ٦ ب (٢٤/١٧٠)

١٦ ـ التصدّق بالدين عن الوارث مع اليأس منه:

قرض/ثالثاً ١١ (٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٧ ـ الفرق بين الصدقة والهبة:

هبة/أوّلاً ١ (٢٨/١٥٧ ـ ١٥٨)

١٨ ـ التصدّق بوزن شعر المولود ذهباً أو فضّة:

ولادة/٨(٣١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

١٩ ـ التصدّق بثمن العقيقة بدلاً عنها:

عقيقة/٥ (٣١/٢٦٨)

٢٠ ـ نذر الصدقة:

نذر/رابعاً ١٠ (٣٥/٤١٤ ـ ٤٢٣)

صديق

١ ـ هل الانتفاع بأعيان الصديق من العارية؟:

عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

٢ ـ الأكل في بيوت الأصدقاء بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢/أ/١(٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

صُرَد

ـ أكل لحم الصرد:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

صرصور

ـ أكل الصراصير:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

صَرْف

أوّلاً: تعريف الصرف وحكمه التكليفيّ:

١ ـ تعريف الصرف: [الصرف] لغةً: الصوت. وشرعاً أو متشرّعيّة: [بيع الأثمان] أي الذهب والفضّة مسكوكين أو لا [بالأثمان] لا غيره من النواقل، بلا خلاف أجده.

٢٤/٣ ـ ٤

٢ ـ كراهة بيع الصرف:

اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

ثانياً: أحكام الصرف:

١ ـ اعتبار التقابض قبل التفرّق: [يشترط في صحّة بيعها (الأثمان) التقابض] من كلٍّ منهما [في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر] بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، وفي الرياض: «عدا من شذّ وندر» وفي المسالك وعن غيرها: أنّ الأصحاب كلّهم على خلاف ابن بابويه، بل كأنّه لم يعتدّ بخلافه الفاضل في التحرير، فقال: «هو شرط بلا خلاف» وفي الغنية الإجماع عليه، بل ظاهره إجماع المسلمين، وفي محكيّ السرائر: لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه، وكشف الرموز: الإجماع على البطلان كذلك وأنّ المخالف الصدوق، وإيضاح النافع: خلاف ابن بابويه متروك ورواياته ضعيفة، وفي التنقيح: «روايات البطلان كثيرة، وعليها انعقد عمل الأصحاب» وفي الدروس: رواياته متروكة فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إليه.

وجزم في التذكرة بوجوب الوفاء بالتقابض، والإثم بتركه اختياراً، حتى أوجب عليهما التفاسخ قبل التفرّق لو تعذّر عليهما التقابض، قيل: وهو ظاهر الدروس، لكن عدم تعرّض الأكثر للتحريم هنا ـ كما اعترف به في المسالك ـ يومىء إلى إرادة الوجوب الشرطيّ من النصوص أيضاً من غير ضمّ الشرعي معه، وهو قويّ، وإن كان الأوّل أحوط، وينبغي مراعاة التقايل حينئذٍ قبل التفرّق لو تعذّر التقابض، بناءً على مشروعيّة التقايل في نحو ذلك، كما هو الظاهر.

وعن الصدوق: أنّه لا يشترط التقابض في المجلس، وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشرى، كما أنّه حكى فيها أيضاً قولاً بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط، وبين بيع أحدهما بالآخر فلا يشترط، والنصوص والفتاوى على خلافه، بل وعلى خلاف الصدوق، بل الظاهر من النصّ والفتوى منع النسيئة في الأثمان، ولو فُرضت على وجهٍ لا تنافي التقابض في المجلس، كما إذا كان الأجل قصيراً جدّاً.

وظاهر الفتاوى ومعاقد الشهرات والإجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطاً في الصحّة، فقبله لا صحّة فلا انتقال.

ولا يكفي قبض أحدهما، بل هو حينئذٍ في يده كالأمانة قبل قبض الآخر، بل إن لم نجعله كالمقبوض بالسوم أمكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط. نعم قد

يقال بحصول الملك به لو قبض الآخر بعده من حين القبض الأوّل، بل وإن تلف من يده، مع أنّه لا يخلو من نظر، فيتّجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الآخر بحيث خرج عن صلاحية الملك، فضلاً عن تلف غير المقبوض.

٢٤/٤ـ٨

أ ـ قبض البعض قبل التفرّق: [لو قبض البعض] خاصّة قبل التفرّق [صحّ فيما قبض حسب، وبطل في غيره] بلا خلاف فيهما، ويتخيّران معاً في إجازة ما صحّ فيه وفسخه إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض، ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما، ولو اختصّ به أحدهما سقط خياره خاصّة.

٢٤/٨ـ٩

ب ـ مفارقة المتصارفين المجلس مصطحبين: [لو فارقا (المتعاقدان) المجلس مصطحبين] قبل أن يتقابضا [لم يبطل] الصرف، بلا خلاف.

٩/٢٤

جـ ـ أقلّ ما يتحقّق به التفرّق في الصرف وحكم الإكراه عليه: أقلّ ما يتحقّق به الافتراق الخطوة. والظاهر عدم اعتبار الاختيار فيه، فلو أُكرها على التفرّق مثلاً أمكن القول بالبطلان.

٩/٢٤

د ـ هل المعتبر تفرّق المالك أو الوكيل؟: [لو وكّل أحدهما (المتعاقدين)] غيره [في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرّقهما صحّ، ولو قبض بعده بطل] وكذا لو وكّلا معاً على القبض عنهما، ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما أو لأحدهما.

ولو وكّلا أو أحدهما على الصرف خاصّة أو مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد معه لأنّ الضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض التقابض قبل تفرّق المتعاقدين، سواءً كانا مالكين أو وكيلين.

نعم قد يقال بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولاً أو أحدهما، وأنّ المدار على عدم تفرّق المجيزين بعد الإجازة حتى يتقابضا، مع أنّه لا يخلو عن إشكال.

٢٤/٩ـ١٠

هـ ـ شراء دراهم ثمّ شراء دنانير بها من البائع قبل قبضها: [لو اشترى منه دراهم] بعقد الصرف [ثمّ ابتاع] بها منه دنانير [قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني] على المشهور بين الأصحاب لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلّية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية، وليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله أو وزنه، ولا لأنّه بيع دين بدين إذا فرض كون الدنانير كلّية في الذمّة لا معيّنة.

ومن ذلك يظهر ما في المحكيّ عن السرائر ـ بعد أن ذكر ما في النهاية إذا باع الإنسان دراهم بدنانير لم يجزه أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلّا بعد أن يقبض الدنانير، ثمّ يشتري بها دراهم إن شاء ـ قال: «إن لم يتفارقا من المجلس إلّا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الأوّل، فلا بأس بذلك، وإن لم يكن قبّضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الأُول المبتاعة. هذا إذا عيّنا الدراهم الأخيرة المبتاعة، فإن لم يعيّناها فلا يجوز ذلك لأنّه يكون بيع دين بدين». وما

في المسالك تبعاً لغيره أنّه ينبغي القول بالصحّة مطلقاً في مفروض المتن إذا تقابضا قبل التفرق، وغاية ما يحصل في البيع أن يكون فضوليّاً. وأغرب من ذلك كلّه ما في التنقيح من أنّ: «لنا أن نقول: إنّ بطلان البيع بالتفرّق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملّك المشترى لجواز تملّكه ملكاً متزلزلاً... فإن قبض لزم وإلّا بطل، وإذا ملك صحّ البيع الثاني... وصحّ البيع الأوّل أيضاً».

[ولو افترقا] في مفروض المسألة قبل التقابض [بطل العقدان] معاً.

٢٤/١٠ـ١١

و ـ تحويل الدراهم التي في ذمّة أحد المتصارفين للآخر إلى دنانير أو العكس من دون قبض: [لو كان له عليه دراهم فاشترى بها] منه [دنانير صحّ وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم].

٢٤/١١ـ١٣

ز ـ تقابض المتصارفين وتفرّقهما قبل الوزن والنقد: لو تفرّقا قبل الوزن والنقد ففي القواعد: «صحّ مع اشتمال المقبوض على الحقّ» ونحوه ما في الدروس وما عن النهاية والتذكرة.

ولا فرق في موضوع المسألة بين كون المبيع أو الثمن كلّياً ثمّ يدفع له في المجلس ما يزيد على حقّه وإن لم يحصل الوزن والنقد، وبين الشخصي إذا كان قد أخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار، ثمّ أراد اعتباره بعد ذلك. والحاصل أنّه لا مدخليّة للوزن في تحقّق القبض.

٢٤/١٣

٢ ـ اعتبار التماثل في الجنس الواحد:

أ ـ بيع الفضّة والذهب كلٍّ بجنسه وبالجنس الآخر: [لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا] إجماعاً، كما أنّه [يجوز في الجنسين] إجماعاً. [ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيّد الجوهر ورديئه] بلا خلاف ولا إشكال. ولو شرطت الصياغة مثلاً كان زيادة.

٢٤/١٣

ب ـ بيع ثوب بعشرين درهماً من صرف العشرين بدينار: [لو باع ثوباً بعشرين درهماً] مثلاً [من صرف العشرين بدينار لم يصحّ] كما عن المبسوط التصريح به. والمتّجه الصحّة مع عدم الجهالة، ومن هنا قيّد البطلان في القواعد بتعدّد الصرف بالسعر المذكور أو جهله. وقال في الدروس: «صحّ مع العلم لا مع الجهل» وفي المختلف: «إطلاق الشيخ ليس بجيّد» فيدور الحكم في الصحّة والفساد على العلم والجهل.

٢٤/٤٦ـ٤٧

جـ ـ بيع مئة درهم بدينار إلّا درهماً: [لو باع مئة درهم بدينار إلّا درهماً] منه [لم يصحّ] بلا خلاف أجده [للجهالة] بل لو علم أنّ الدرهم يساوي ربع مثقال من الدينار إلّا أنّه لم يعلم نسبته إليه لعدم العلم بوزن الدينار يمكن البطلان، أمّا لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار إلّا أنّه لم يستحضر النسبة أنّها ربع أو أكثر أو أقلّ فالأقوى الصحّة فيه.

[وكذا] الحكم [لو كان ذلك ثمناً لما لا ربا فيه]. ومقتضى التعليل في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام

بل والقواعد: أنّه لو اشتراه مستثنياً منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صحّ ولو نسيئة، بل هذا هو مراد الإسكافي فيما حُكي عنه. كما أنّ ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد، ونحوه عن ابن البرّاج.

[ولو قدّر قيمة الدرهم من الدينار] بجزء مشاع فاستثناها [جاز] بل لو قال: أستثني الدرهم مع العلم منها بما يخصّه من الدينار صحّ، بل لو لم يستحضر النسبة، إلّا أنّهما يعلمانها بأدنى التفات لم يبعد الجواز.

٢٤/٤٧ ـ ٤٨

د ـ بيع خمسة دراهم بنصف دينار: [لو باع خمسة دراهم] مثلاً [بنصف دينار] مثلاً [قيل] والقائل الشيخ وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً: [كان له شقّ دينار، ولا يلزم المشتري] شقّ [صحيح، إلّا أن] يشترط أو [يريد بذلك] الصحيح من [نصف المثقال عرفاً] فإن لم يكن عرف أو شرط أو قرينة حمل على الحقيقة. لكن عن التذكرة البطلان مع عدم التعيين إذا اختلف العرف، وفيه منع إذا لم يصل إلى[1] حدّ الاشتراك.

ولو اشترى منه مبيعاً آخر بنصف دينار فعليه شقّان، فإن بذل له ديناراً صحيحاً زاده خيراً، ولو شرط عليه في العقد الثاني إعطاء صحيح عنهما صحّ، سواء لزم العقد الأوّل، أو لا.

خلافاً للمحكيّ في المختلف عن مبسوط الشيخ، فأبطل الثاني خاصّة إذا كان الأوّل قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه. وإن كان العقد الأوّل لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معاً.

٢٤/٤٨ ـ ٤٩

هـ ـ بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم: [روي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم]. وعن كشف الرموز: أنّ المشايخ اعتمدوا عليها (على الرواية)، وأنّ المخالف صاحب الوسيلة، وأنّ العجلي متردّد، وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة، كالمحكيّ عن إيضاح النافع. وظاهر المصنّف هنا العمل بها، بل هو صريحه في النافع، كالفاضل في التحرير ومحكيّ التلخيص، بل قيل: إنّه ظاهره في التذكرة. لكن لا جابر للخبر إذ المشهور بين المتأخّرين عدم العمل به على هذا الوجه، بل صرّح الفاضل في المختلف والشهيدان والمحقّق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به.

وأغرب منه التعدية منه إلى مطلق الشرط وإن كان عيناً، أو إذا كان زيادة حكميّة من غير فرق بين الثمن والمثمن ولذا قال المصنّف: [هل يتعدّى الحكم؟ الأشبه لا] وهو كذلك. ولقد أجاد في الدروس في أصل تحرير المسألة (بما هو) أولى من تعبير المصنّف وغيره.

٢٤/٣٢ ـ ٣٦

و ـ بيع جوهر الرصاص والصفر الذي فيه اليسير من الذهب أو الفضّة بهما: [يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضّة وإن كان فيه] أي الرصاص والصفر [يسير من الفضّة أو الذهب] بلا خلافٍ، وإن لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك

١ ـ في الجواهر: «على» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

اليسير.

والظاهر من خبر معاوية عن الصادق عليه السلام أنّ المدار على غلبة الاسم حقيقةً فلا يجزىء غيره حتى التسامح للقلّة ونحوها، وهو كذلك. قال في المسالك: «مجرّد الأغلبيّة غير كافٍ في جواز البيع بذلك النقد كيف اتّفق، حتى لو كان الخليط عشراً يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه، إلّا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر».

نعم قد يظهر من بعضهم أنّه إذا كان تابعاً غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه، كالذي يُزيّن به السقف والجدران والمصاحف، مع أنّه قد يناقش فيه.

١٦/٢٤

ز ـ بيع الفضّة والذهب المغشوشين وإخراجهما بالشراء بهما وبغيره من أنواع التصرّفات: [إذا كان في الفضّة] مثلاً [غشّ] غير متسامح فيه [مجهول] قدره تفصيلاً وإجمالاً [لم تُبع إلّا بالذهب أو بجنس غير الفضّة] الخالصة، وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغشّ خاصّة إذا كان ربويّاً، أمّا بيعها بالفضّة المغشوشة فلا ريب في الجواز.

[وكذا] الحال في [الذهب] المغشوش.

[ولو علم] مقدار الفضّة على التفصيل [جاز بيعه] بمقداره [من جنسه مع زيادة] منه أو من غيره تصلح لأن [تقابل الغشّ].

ويكفي في الصحّة حصول الشرط في الواقع، فلو فرض صدور البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتّفق كونه واقعاً على وجهٍ لا ربا فيه صحّ؛ فالمتّجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحّة ولا بالفساد إلّا بعد تبيّن الحال. ولعلّ إطلاق الأصحاب عدم الجواز يراد به عدمه لو أُريد البيع به من غير مراعاة كغيره من الأفراد.

أمّا إذا تعذّر الاختبار مثلاً فيمكن الرجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر والنقل ونحوهما، ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقّق الحال. والمسألة مشكلة. ولكن ظاهر الأصحاب في المقام وغيره معاملة المفروض نحو معاملة الفاسد في الظاهر.

١٤/٢٤ ـ ١٥، ١٦ ـ ١٨

ح ـ المصارفة في تراب الفضّة والذهب:

ح/١ً ـ بيع تراب معدني الفضّة والذهب كلّ بمثله أو بجنسه خاصّة أو بالجنس الآخر أو بغير الجنسين: [لا يُباع تراب معدن الفضّة بالفضّة] خاصّة ولا بترابه أيضاً [احتياطاً] عن الوقوع في الربا [ويُباع بالذهب] وبغيره [وكذا تراب معدن الذهب] لا يباع بالذهب ولا بترابه احتياطاً، ويُباع بالفضّة، ولو علمت زيادة في الثمن عمّا في التراب من جنسه لم يصحّ هنا، وإن صحّ في المغشوش. وإن عُلمت المساواة جاز.

١٥/٢٤

ح/٢ً ـ بيع الترابين ممزوجين أو مجموعين في صفقة بالذهب والفضّة معاً: [لو] مزج الترابان أو [جُمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضّة معاً] وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضّة، وبالعكس كذلك.

١٥/٢٤ ـ ١٦

ح/٣ً ـ بيع تراب الصياغة: [تراب الصياغة]

المجتمع فيه غالباً من الذهب والفضّة والرصاص وغيرها [يباع بالذهب والفضّة] مثلاً [معاً أو بعوض غيرهما] وبأحدهما مع القطع بزيادته على مجانسه، أو بضمّ جنسٍ آخر من نحاسٍ أو غيره عليه.

٢٤/٤٩ ـ ٥٠

ط ـ بيع الأواني المصوغة من الذهب والفضّة: [الأواني المصوغة من الذهب والفضة] يجوز بيعها بغير جنسها مطلقاً، وبمجموع النقدين كذلك، وبوزنها أو أزيد من أحد الجنسين، وعن فخر المحقّقين هنا الإجماع عليه، وبالأنقص مع العلم بزيادته على ما فيها منه زيادة تصلح للانصراف إلى الجنس الآخر، وعن الفخر الإجماع عليه هنا أيضاً، من غير فرق في ذلك كلّه بين إمكان تخليص أحدهما عن الآخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه، وبين العلم بقدر كلّ واحد منهما وعدمه، وبين غلبة أحدهما على الآخر وعدمه. وقال المصنّف: [إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس وإن زاد، وإن لم يعلم وأمكن تخليصهما لم يُبَع بالذهب ولا بالفضّة، وبيعت بهما أو بغيرهما، وإن لم يمكن وكان أحدهما أغلب بيعت بالأقّل، وإن تساويا تغليباً بيعت بهما] وهو محصّل كلام الشيخ في النهاية ونحوه ما في النافع والإرشاد والتحرير ومحكيّ السرائر، كما أنّه وافقه في الجملة في القواعد ومحكيّ التذكرة، والمختلف عن ابن الجنيد والوسيلة، وفي الجميع مخالفة للقواعد. وقد ذكر الشهيد في المسالك جملة من مواضع المخالفة.

قلت: إن أمكن إرجاع كلام الجماعة جميعه أو بعضه إلى مقتضى القواعد السابقة فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان محلّاً للمنع.

ثمّ إنّ مقتضى الأدلّة اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس إذا أُريد البيع بجنس أحدهما ليتخلّص من الربا، كما صرّح به في الدروس واستجوده في الروضة، خلافاً للّمعة، فاكتفى بالظنّ الغالب، وفيه منع. نعم قد يقال: حيث لا يمكن التخلّص من ضرر عدم العلم إلّا به بالاكتفاء، مع أنّه لا يخلو من نظر. والمراد بإمكان التخلّص أن يتخلّص من دون أن يتلف شيء أو ينقص قدره أو وصفه.

٢٤/٣٦ ـ ٤٠

ي ـ بيع المُحلّى بالذهب أو الفضّة: [المراكب] والسيوف وغيرها [المحلّاة] بأحد النقدين [إن علم] قدر [ما فيها بيعت بجنس الحلية، بشرط أن يزيد الثمن عمّا فيها] ليتخلّص من الربا [أو توهب] بعد البيع أو قبله، فلا يحتاج إلى [الزيادة] بل لا يجوز معها. نعم يجب أن يكون الاتّهاب [من غير شرط] في بيع الحلية بمساويها، وإلّا كان ربا. ولو وهبه قبل البيع صحّ، ولو اشترط في عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي، خلافاً للمسالك فلم يجوّزه، وفيه منع.

هذا إذا أُريد البيع بجنس الحلية. [و] أمّا لو باعه [بغير جنسها] فلا إشكال في الجواز [مطلقاً] سواء زادت قيمته عليها أو لا، وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصّة أو لا.

[وإن جهل] المقدار فالظاهر عدم الإشكال في أصل البيع، سواء تمكّن من النزع بلا ضرر أو لا. لكن قد يوهم قوله في المتن: [ولم يمكن نزعها إلّا مع الضرر

بيعت بغير جنس حليتها] عدم الجواز مع التمكّن، ونحوه الدروس، بل عن حواشي الشهيد التصريح بأنّه لا يجوز بيع المحلّى المجهول إلّا بعد تخليص الحلية، إلّا أن يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجهولاً بالآخر، وفيه منع واضح. نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك. ويمكن التوقّف في بيعها منفردة مجهولة، بل لعلّ الأقوى فيه العدم.

وما ذكره المصنّف من البيع بغير جنس الحلية لا إشكال فيه ولا خلاف [و] أمّا [إن بيعت بجنس الحلية] فمقتضى القواعد ـ بل حكي الإجماع عليه هنا، ونفي الخلاف فيه آخر ـ جوازه إذا كان الثمن زائداً عليها، حتى يكون في مقابلة ذي الحلية، أمّا إذا كان أقلّ فلا يجوز إجماعاً محكيّاً عن الخلاف، معتضداً بنفي الخلاف من غيره، بل ومحصّلاً.

لكن [قيل] والقائل الشيخ في النهاية: [يجعل معها شيء من المتاع وتباع بزيادة عمّا فيها تقريباً] ولم أجده لغيرها، نعم نسبه في التنقيح إلى المبسوط والخلاف، وفي مفتاح الكرامة: «لم أجده تعرّض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبّع». وظاهرها ـ كما قيل ـ اعتبار الضميمة مع الحلية، بل عن حواشي الشهيد نسبته إلى محقّقيهم، ولا وجه له.

ومقتضى إطلاق النصوص والفتاوى ـ المتضمّنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقداً في المجلس، وتأجيل ما عداه ـ جريان حكم الصرف عليه إذا بيع بالأثمان، ولو ضُمّ إليها غير ثمن، فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخّر الباقي إن شاء، بل صرّح به في الدروس.

٢٤/٤١ـ٤٦

٣ ـ التصارف بما في الذمم:

أ ـ التصارف بما في الذمم إذا كان حالّاً ومختلف الجنس: يجوز التصارف بما في الذمم إذا كان حالّاً ومختلف الجنس، فلو كان لواحد على الآخر ذهب مثلاً وللآخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذممهما صحّ، ولا يحتاج إلى تقابض فعليّ. لكن استشكل فيه في القواعد، بل عنه في التحرير وولده في الإيضاح الجزم بالعدم كالدروس. نعم قال في الأخير: «لو تهاترا احتمل الجواز». قلت: بل هو قويّ.

٢٤/٥٣

ب ـ التصارف بما في الذمم إذا كان متّحد الجنس والصفة: لو كان ما في الذمم متّحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهراً من غير حاجة إلى صرف ولا إلى تراضٍ بالتهاتر، بلا خلاف أجده فيه، سوى ما عن التذكرة فجعله كمختلف الجنس.

٢٤/٥٣ـ٥٤

جـ ـ اقتضاء أحد النقدين من الآخر: في القواعد وغيرها: يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمّة. قلت: لا بأس به إذا وقع بصيغة البيع، وقبض العوض في مجلس العقد، أمّا إذا دفعه وفاءً فإنّه ليس بصرف. نعم لو دفع إليه ذلك لا على جهة الوفاء بل كان قرضاً أو أمانة أو نحو ذلك احتُسبت له سعر يوم المحاسبة وفاءً.

٢٤/٥٤ـ٥٥

٤ ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف أو تعيّبه أو نقصانه أو زيادته:

أ ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف المعيّن أو تعيّبه: [إذا اشترى دراهم بمثلها معيّنة فوجد]

جميع [ما صار إليه من غير جنس الدراهم] بل هي رصاص ونحوه [كان البيع باطلاً] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو كان] قد وجد [البعض] ممّا صار إليه [من غير الجنس بطل فيه حسب] دون الجيّد، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما ستسمعه [و] لكن [له] بل وللبائع أيضاً مع الجهل بالعيب [ردّ الكلّ لتبعّض الصفقة، وله أخذ الجيّد] خاصّة [بحصّته من الثمن] وليس له الرضا به [وليس له] المطالبة بـ[ـبدله] ولا بالأرش. وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير أو غيرها.

لكن عن الخلاف والسرائر: أنّه إذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلاً، وقد يريدان في خصوص البعض. وفي اللمعة: «لو ظهر عيب في المعيّن من غير جنسه بطل فيه، فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم، وإن كان مخالفاً صحّ في السليم وما قابله» وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف، ولم يفسّرها في الروضة بما يصلح وجهاً للتفصيل.

[ولو كان الجنس واحداً وبه عيب ـ كخشونة الجوهر أو اضطراب السكّة ـ كان له ردّ الجميع، أو إمساكه، وليس له ردّ المعيب وحده] لو فرض أنّ المعيب البعض. وفيه البحث السابق، بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بأنّ له ذلك وإن كان ظاهرهم في بحث العيب الإجماع على عدمه، ولم يظهر وجه للفرق [ولا إبداله] ولا أرش في مفروض المتن، ولو تخالفا كان له الأرش في المجلس قطعاً، ومع مفارقته ليس له أخذ الأرش من النقدين، بلا خلاف ممّن تعرّض له، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، أمّا من غيرهما فقد صرّح الفاضل في التحرير والشهيدان في الدروس والمسالك بجوازه، وظاهر أوّلهما في اللمعة التوقّف فيه، بل جزم ثانيهما بعدمه في الروضة. وفي القواعد: «له الأرش ما داما في المجلس، فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ». وفيه أنّه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والسليم، فإمّا أن يبطل فيهما معاً، أو يصحّ كذلك.

٢٤/١٨ ـ ٢٣

ب ـ ظهور نقصان في بدل الصرف: لو أخبر بوزن المعيّن فاشتراه بجنسه ثمّ وجد نقصاً تبيّن بطلان الصرف قبل التفرّق وبعده، كما صرّح به الفاضل وغيره، وكذا لو كان الزائد معيّناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعيّن بحسب نوعه، بل وكذا لو كانا مطلقين وكان أحدهما ينقص عن الآخر بحسب نوعه. نعم قد يناقش في أصل تحقّق الربا بذلك، والمسألة من المشكلات، وكلمات الأصحاب فيها في غاية الاضطراب.

ولو اشتراه ـ أي المعيّن ـ بغير جنسه كذلك فظهر النقص تخيّر بين الردّ والأخذ بالحصّة إن كان متساوي الأجزاء، وإلّا تخيّر بين الإمساك بجميع الثمن والردّ. وكذا المطلق والمعيّن، والمطلقين.

٢٤/٢٩ ـ ٣٠

جـ ـ ظهور زيادة في بدل الصرف: [إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون إلّا غلطاً أو تعمّداً كانت الزيادة في يد البائع أمانة، وكانت

للمشتري في الدينار مشاعة] كما صرّح به الفاضل والمحقّق الثاني هنا وغيرهما.

نعم في المسالك: «المراد أنّه إذا اشترى ديناراً مثلاً في الذمّة بدينار كذلك، وإن كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين إذ لو كانا معيّنين لبطل الصرف من حيث اشتمال أحد العوضين على زيادة عينيّة، وكذا لو كان الزائد معيّناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص بحسب نوعه». قلت: قد يناقش فيه.

ولا أجد خلافاً في صحّة الصرف حيث لا يستلزم الربا، بأن كان الزائد مثلاً ليس أحد عوضي المعاملة، وإنّما دفع عوضاً عمّا في الذمّة فاتّفق أنّه كان زائداً عن وزن ما جعل عوضاً، إلّا أنّه لم يؤخذ ذلك وصفاً مشخصاً له على وجه يخرج الزائد عن كونه فرداً. ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف إذا كان قد بان بعد التفرّق، وقبله يطالب بالبدل. والزيادة في الفرض للبائع قطعاً، كالقطع بأنّها أمانة مالكيّة مع التعمّد، بل في المسالك: أنّه «محلّ وفاق».

أمّا مع غيره كالغلط أو شكّ فيها فالأقوى كونها كذلك أي بالنسبة إلى عدم الضمان، وفاقاً لأوّل الشهيدين وثانيهما ومحكيّ المبسوط، فما عن فخر المحقّقين وتبعه الكركي والسيّد في الرياض من أنّ الأصحّ الضمان، ضعيف.

إنّما الكلام في أنّها أمانة شرعيّة أو مالكيّة وجهان أصحّهما الأوّل.

وفي القواعد: «أنّ لآخذ الزيادة الفسخ للتعيّب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرّق، وكذا لدافعها... نعم لو لم يفترقا رَدّ الزائد وطالب بالبدل». وإليه يرجع ما في المسالك ونحوه في جامع المقاصد. ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الإبدال، وبه صرّح في جامع المقاصد.

٢٤/ ٣٠ ـ ٣٢

د ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف المشترى في الذمّة أو كونه معيباً: [إذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها ووجد جميع ما صار إليه غير فضّة قبل التفرّق كان له المطالبة بالبدل] قطعاً، بل ليس له الرضا به عوضاً عن المبيع إلّا بمعاوضة جديدة غير العقد الأوّل. [وإن كان] قد ظهر له ذلك [بعد التفرّق بطل الصرف، ولو كان] قد ظهر ذلك [في البعض] طالب بالبدل قبل التفرّق وبعده [بطل فيه، وصحّ في الباقي] وكان له خيار تبعّض الصفقة. [وإن] كان [لم يخرج] المدفوع [بالعيب عن الجنسيّة] لأنّه اضطراب سكّة أو خشونة جوهر أو نحوهما، وفرض كون العيب المزبور في جميع العوض [كان مخيّراً بين الردّ، و] بين [الإمساك بالثمن من غير أرش] من غير فرق في ذلك بين حالي التفرّق وعدمه.

لكن قد يفهم من جمع المصنّف بين الردّ والإبدال أنّ مراده من الأوّل فسخ العقد من أصله، بل قوله في القواعد أوضح منه كقوله في الإرشاد، بل في الوسيلة وعن المبسوط: تخييره بعد التفرّق بين الرضا بالبيع والفسخ والإبدال.

والمتّجه حمل الردّ في كلام المصنّف على إرادة ردّ المبيع، لا فسخ العقد، ويكون الحاصل أنّ له الردّ على كل حالّ، وإن أدّى ذلك ـ لو كان بعد التفرّق، وقلنا

بعدم الإبدال فيه ـ إلى بطلان العقد.

[و] في المقام إن ردّ في المجلس كان [له المطالبة بالبدل قبل التفرّق قطعاً، و] أمّا [فيما بعد التفرّق] ففي الإبدال [تردّد] وخلاف، فالمشهور بين من تعرّض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقّق الثاني والشهيد الثاني أنّ له ذلك، وفي الدروس: «لا يجوز على الأقرب» وهو ظاهر اللمعة أيضاً، وعن أبي عليّ: أنّه يجوز الإبدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة، لكنّه لم يقيّد بالتعيين وعدمه.

والأقوى جواز الإبدال، كما أنّ الأقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس الردّ، وفاقاً للشهيدين في الحواشي والمسالك والمحقّق الثاني في جامعه. فما عن الإيضاح من اشتراط قبض البدل، ضعيف، كالإشكال في القواعد.

ولو كان العيب في البعض، فحكمه حكم الكلّ في جميع ذلك، إلّا أنّ في ردّه وحده أو ردّ الجميع ما عرفته، كما أنّ الحكم كذلك أيضاً في مختلف الجنس، وإن زاد عليه بجواز أخذ الأرش في المجلس وبعده على البحث السابق، لكن صرّح في المختلف هنا: «بأنّ له الأرش مع التفرّق» بل لعلّه المفهوم من عبارة القواعد. نعم قد أطلق هنا في المحكيّ عن المبسوط والخلاف والوسيلة الإمساك مجّاناً مع عدم تقييد الأوّل والثالث باتّحاد الجنس، وفرضه في الثاني مع اختلافه. وحكي عن شرح الإرشاد للفخر الجزم بعدم الأرش أيضاً، بل هو ظاهر الشهيد أو صريحه في الحواشي، بل ظاهر المسالك هنا أنّه من المسلّمات، وهو متّجه بناءً على أنّ له الإبدال هنا.

ثمّ إنّه حيث يثبت الردّ لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته، خلافاً لبعض العامّة، فجعل النقص كحدوث العيب فيه.

ولو تلف أحد العوضين المعيّنين في الصرف بعد التقابض ثمّ ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف، وكان العوض الآخر لصاحبه، ويضمن التالف بالمثل إن كان نحو الذهب والفضّة والدرهم والدينار، وبالقيمة في الحليّ ونحوها، ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الأرش مع اتّحاد الجنس بناءً على ثبوت الربا به. نعم قيل: إنّ له الفسخ ويردّ مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل، وفيه نظر، أمّا مع اختلافه فله الأرش على البحث السابق.

ولو كانا غير معيّنين وكان التالف معيباً من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرّق، نعم هو كذلك بعده. ولو كان معيباً بالجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس قبل التفرّق وبعده على البحث السابق، وليس له فسخ العقد على القول به هناك، والظاهر أنّ المطالبة بالبدل كذلك. أمّا متّحد الجنس فليس له الأرش بناءً على ثبوت الربا به، وله الردّ في وجهٍ، بل قول. والظاهر أنّ الإبدال كذلك ومنه يعلم ما في إطلاق القواعد.

ويجوز إخلاد أحد المتعاقدين إلى الآخر في قدر عوضه، فيصحّ البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره.

٢٤/٢٣ ـ ٢٩

٥ ـ تعيّن بدل الصرف بالتعيين: [الدراهم والدنانير] عندنا ـ معاشر الإماميّة ـ كغيرها

[يتعيّنان] بالتعيين في العقد [فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير] معيّنة [لم يجز] له [دفع غيرهما ولو تساوت الأوصاف] خلافاً لأبي حنيفة، فلا تتعيّن بـالتعيين. وحينئذٍ فإن تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها، وإن ساواه مطلقاً، ولا للبائع طلبه، وإن وجد البائع بها عيباً ففي المسالك: لم يستبدلها، بل إمّا أن يرضى بها أو يفسخ العقد. قلت: أو يأخذ الأرش إذا كان في المجلس حيث يكـون المـبيع حـينئذٍ مـن الأثمان أيضاً، ولا يستلزم الربا، بل وإن استلزم عـلى وجهٍ تقدّم.

١٨/٢٤

صرورة

١ ـ وطء الصرورة المشعر برجله:

حجّ/خامساً ٣ جـ/٢ً (١٩/٨٢ ـ ٨٥)

٢ ـ حكـم الحـلق عـلى الصرورة ومحـلّه ومـا يستحبّ فيه:

حجّ/خامساً ٤ د (١٩/٢٣٢ ـ ٢٤٧)

٣ ـ دخول الصرورة الكعبة وآدابه:

حجّ/خامساً ١٠ د (٢٠/٦٠ ـ ٦٥)

صَعْتَر

أطعمة وأشربة/سابعاً ٤٣ (٣٦/٤٩٩)

صَعْوَة

ـ كفّارة قتل الصعوة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٤] (٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

صِغَر

١ ـ شرعيّـة الوضوء من الصبيّ المميّز وحصول الطهارة منه:

طهارة/تعريف الطهارة (١/٣ ـ ٨)

٢ ـ عبادة الصبيّ تمرينيّـة:

٨/١

٣ ـ مسّ الصبيان كتابة القرآن، وهل يجب على الوليّ منعهم منه:

حدث/ثانياً ١ أ (٢/٣١٦ ـ ٣١٧، ٣/٤٦)

٤ ـ تحقّق الجنابة بوطء الغلام في الدبر:

جنابة/أوّلاً ٢ و (٣/٣٥ ـ ٣٦)

٥ ـ وجوب الغسل عـلى الصـبيّ الجـنب بـعد بلوغه وجريان سائر أحكام الجنابة عليه:

غسل/أوّلاً ٨ (٣/٤٠)

٦ ـ بـلوغ الصـبيّ في الوقت مـع تـطوّعه بالفريضة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٧ ط (٧/٢٦١ ـ ٢٦٥)

٧ ـ صلاة الصبيّ في الحرير:

صلاة/خامساً ٤ د (٨/١٢٢)

٨ ـ سقوط صلاة الجمعة عن الصبيّ وصحّـتها من الصبيّ المميّز:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ أ (١١/٢٥٨)

٩ ـ سقوط قضاء الصلاة عن الصغير:

صلاة القضاء/ثالثاً ١ (١٣/٢ ـ ٣)

١٠ ـ تمكين الصبيان من الصفّ الأوّل في صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/سابعاً ٣ (١٣/٢٦٦)

١١ ـ دخول الصبيان المساجد:

مسجد/سادساً ٢أ(١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٥)

١٢ ـ هل تجب الزكاة في مال الصغير؟:

زكاة/ثانياً ١أ(١٥/١٤ ـ ١٥)

١٣ ـ حكم وجوب زكاة الفطرة على الصبيّ:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ/١ً(١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥)

١٤ ـ صوم الصبيّ المميّز ونيّته:

صوم/أوّلاً ١ ط (١٦/٢١٦ ـ ٢١٧)

١٥ ـ قضاء صوم شهر رمضان على الصبيّ:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً [١] (١٧/٨ ـ ٩)

١٦ ـ حجّ الصبيّ إذا دخل في الحجّ ندباً ثمّ كمل وأدرك المشعر:

حجّ/ثانياً ١أ/١ً(١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

١٧ ـ إحرام الصبيّ المميّز:

حجّ/ثانياً ١أ/٢ً(١٧/٢٣٤ ـ ٢٣٥)

١٨ ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز وكيفيّته:

حجّ/ثانياً ١أ/٣ً(١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٩)

١٩ ـ لزوم نفقة الصبيّ في الحجّ الزائدة على نفقة الحضر في مال الوليّ:

حجّ/ثانياً ١أ/٤ً(١٧/٢٣٩ ـ ٢٤١)

٢٠ ـ قتل صبيان الكفّار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ز (٢١/٧٣ ـ ٧٦)

٢١ ـ سقوط الجزية عن صبيان أهل الذمّة:

جزية/ثانياً ١ (٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٢٢ ـ اغتياب الصبيّ المميّز:

غيبة/٤(٢٢/٧٠)

٢٣ ـ حكم بيع الصبيّ:

بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٢٤ ـ هل يصحّ الرهن من الصبيّ؟:

رهن/رابعاً ١ (٢٥/١٥٩)

٢٥ ـ حكم وديعة الصبيّ:

وديعة/أوّلاً ٥ (٢٧/١١٦ ـ ١١٨)

٢٦ ـ إعارة الصبيّ ما يملك لغيره واستعارته من الغير:

عارية/ثانياً ١، ٢ (٢٧/١٦٠ ـ ١٦١، ١٦١ ـ ١٦٢)

٢٧ ـ حكم إجارة الصبيّ:

إجارة/ثانياً (٢٧/٢١٩)

٢٨ ـ حكم وكالة الصبيّ:

وكالة/ثالثاً ١أ(٢٧/٣٨٧)

٢٩ ـ القبض عن الصغير في الهبة:

هبة/ثانياً ٢ د، هـ(٢٨/١٧٣ ـ ١٧٦)

٣٠ ـ حكم عقد الصبيّ النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣أ/١ً(٢٩/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣١ ـ ولاية الأب والجدّ على الصغير والصغيرة في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢أ(٢٩/١٧١ ـ ١٧٢)

٣٢ ـ نظر الصبيّ المميّز للأجنبيّة:

عورة/ثانياً ٣ جـ(٢٩/٨٢ ـ ٨٣، ٨٤ ـ ٨٥)

٣٣ ـ وطء الزوجة الصغيرة:

وطء/ثانياً ٥ (٢٩/٤١٤ ـ ٤١٦)

٣٤ ـ سببيّة إيقاب الغلام باللواط لتحريم أُمّه وأُخته وبنته على اللائط:

نكاح/ثانياً ٧أ(٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

٣٥ ـ حكم العقد متعة على الصغيرة وللصغير:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ ل (١٧٦/٣٠)

٣٦ ـ القسم في الليالي للزوجة الصغيرة:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣ (١٩٠/٣١ ـ ١٩١)

٣٧ ـ نفقة الزوجة الصغيرة:

نفقة/أوّلاً ٢ ب/أً (٣٠٩/٣١ ـ ٣١٢)

٣٨ ـ حكم عبارة الصبيّ في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ١ أ (٤/٣٢ ـ ٥)

٣٩ ـ طلاق الوليّ عن الصبيّ:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/أً (٥/٣٢ ـ ٦)

٤٠ ـ طلاق الصغيرة:

طلاق/أوّلاً ٢ د/٢ً (٤١/٣٢)

٤١ ـ ظهار الصغيرة:

ظهار/ثانياً ٢ د (١٢٧/٣٣)

٤٢ ـ دفع الكفّارة للطفل:

كفّارات/خامساً ٣ (٢٨٦/٣٣)

٤٣ ـ حكم إقرار الصبيّ:

إقرار/ثالثاً ٢ (١٠٣/٣٥ ـ ١٠٤، ١١٧ ـ ١١٩)

٤٤ ـ حكم ذباحة الصبيّ المميّز وغير المميّز:

ذباحة/أوّلاً ٦، ٧ (٩٠/٣٦ ـ ٩٣، ٩٧)

٤٥ ـ تذكية الصبيّ السمك والجراد:

تذكية/ثانياً ٦ (١٧٩/٣٦ ـ ١٨٠)

٤٦ ـ ثبوت الشفعة للصبيّ:

شفعة/ثالثاً ٨ (٢٩٠/٣٧)

٤٧ ـ حكم التقاط الصبيّ اللقطة:

لقطة/رابعاً ٣ (٣٥٦/٣٨ ـ ٣٥٧)

٤٨ ـ حكم لواط الصبيّ بالبالغ:

لواط/ثالثاً ١ جـ (٣٧٩/٤١)

٤٩ ـ استثناء الصبيّ من عاقلة الجاني:

عاقلة/أوّلاً ١ جـ (٤٢١/٤٣)

الصَّفا والمروة

ـ أحكام السعي بين الصفا والمروة في الحجّ:

سعي/أوّلاً ٣ ـ ٥، ثانياً ١ أ، ب (٤١٣/١٩ ـ ٤٢٢)

صفايا

١ ـ ملكيّة صفايا ملوك دارالحرب إذا فتحت:

أنفال/أوّلاً ٥ (١٢٣/١٦ ـ ١٢٤)

٢ ـ ملكيّة صفايا الغنيمة:

أنفال/أوّلاً ٦ (١٢٤/١٦ ـ ١٢٦)

٣ ـ إخراج صفايا الغنيمة قبل قسمتها:

غنيمة/ثانياً ١ هـ (١٩٥/٢١ ـ ١٩٧)

صفة

١ ـ اشتراط معلوميّة وصف المبيع:

بيع/ثالثاً ١ و (٤١٧/٢٢ ـ ٤١٨)

٢ ـ إقراض ما لا يضبطه الوصف:

قرض/ثانياً ٥ (٢٢/٢٥)

صَفْد

ـ الصَفْد في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٠/١١)

صُفْر

ـ حكم تعلّق الخمس بالصفر المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٤)

صَفْن

ـ الصَفْن في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

صَفْو المال

انظر: صفايا

صفيف

ـ أكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ ب (٣٦/٣٠٤ ـ ٣٠٦)

صقر

١ ـ الاكتساب بالصقور:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالصقر وغيره من الجوارح:

صيدثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٣ ـ أكل لحم الصقر:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

صلاة

ـ تعريف الصلاة: المشهور في كتب الفقه أنّ الصلاة لغةً الدعاء، بل في روض الجنان أنّها كذلك من الله عزّ وجلّ وغيره ردّاً على من قال: إنّها منه بمعنى الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الناس الدعاء.

وربما قيل: إنّها لغةً المتابعة أيضاً، وحسن الثناء من الله تعالى على رسوله.

وفي النهاية: «قيل: إنّ أصلها في اللغة التعظيم» وعن بعضهم أنّها بمعنى السبحة أي التنزيه.

وقد يقال: إنّها بمعنى أعمّ من الدعاء ينطبق عليها جميعها، كمطلق طلب الخير وإرادته مثلاً، وإن كان هو بالنسبة إلى الله عين الفعل.

وأمّا شرعاً فالأولى تعريفها بأنّها: العبادة التي اعتبر الشارع في افتتاحها التكبير أو بدله، واختتامها التسليم أو بدله، وهي بهذا المعنى أمر شرعيّ لا مدخليّة للّغة فيه. إنّما البحث في أنّها حقيقة شرعيّة أو مجاز، والحقّ الأوّل.

٧/٥ ـ ١١

أوّلاً: فضل الصلاة وحكم تاركها:

قد جمعت الصلاة ما لا يجمعه غيرها من العبادات من عبادة اللسان والجنان بالقراءة والذكر والاستكانة والشكر والدعاء وظهور أثر العبوديّة للمعبود بالركوع والسجود. ولا يختصّ هذا الفضل بخصوص الفرائض الخمس من الصلوات، بل يعمّ الفرض والنفل.

٧/٢ ـ ٥

و[من ترك الصلاة] مرّة [مستحلّاً قُتل] بلا خلاف، كما عن مبسوط الشيخ وخلافه ومجمع البرهان، بل إجماعاً محكيّاً في التحرير والذكرى، وعن الغنية وكشف الالتباس إن لم يكن محصّلاً [إن كان]

ذكراً و[ولد] أو انعقد وكان أحد أبويه [مسلماً] أمّا الأُنثى فلا تقتل بذلك وإن كانت عن فطرة، كما نصّ عليه هنا غير واحد، بل تُحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت، والخنثى المشكل لم أجد لأصحابنا فيه هنا نصّاً فيحتمل كونه كالأُنثى وكونه كالذكر، والأوّل أقوى.

[واستُتيب] إن لم يكن كذلك بـ[ـأن كان أسلم عن كفر] ولو لتبعيّة أبويه فيه [فإن امتنع قُتل] للإجماع المحكيّ عن كتاب المرتدّ من الخلاف وظاهر الغنية، وتتحقّق توبته بإخباره عن اعتقاد وجوبها وفعلها مع الندم على ما فات منه، بل وإن لم يفعل أيضاً وإن كان يعزّر حينئذٍ، أمّا لو فعل ولمّا يخبر ففي الذكرى: أنّه لا تتحقّق التوبة، كما أنّ فيها استظهار عدم الاكتفاء هنا بالإقرار بالشهادتين.

[فإن ادّعى] المرتدّ عن فطرة [الشبهة المحتملة] في حقّه لقرب عهده بالإسلام أو بعد بلاده عنه مثلاً أو غيرهما ممّا يمكن صلاحيته لعدم ثبوت الضرورة عنده [درىء عنه الحدّ] والكلام فيه مفصّلاً وفيما ذكره في المدارك والذخيرة تبعاً للذكرى والمسالك من سقوطه أيضاً بدعوى النسيان في إخباره عن الاستحلال أو الغفلة أو تأويل الصلاة في النافلة في الحدود [إن لم يكن مستحلاً] بل كان للعصيان [عزّر فإن عاد عزّر، فإن عاد ثالثة] ففي الخلاف وظاهر التحرير هنا [قتل].

[وقيل] كما في الإرشاد وظاهر بعض عبارات الذكرى وغيرها وعن المبسوط والموجز وكشف الالتباس، بل في الأخير نسبته إلى الشهرة، بل قد يظهر من المحكيّ عن الخلاف في كتاب الردّة الإجماع عليه: أنّه لا يقتل إلّا [في الرابعة] بل في الذكرى حكى عن المبسوط أنّه لا يقتل فيها إلّا بعد أن يستتاب، فإن امتنع قتل، كما أنّه حكى فيها عن الفاضل موافقته في ذلك [و] لا ريب في أنّه [هو الأحوط] ولا دلالة في شيء من النصوص على الاستتابة التي ذكرها. لكن على كلّ حال لا يسوغ قتله قبل تخلّل التعزير.

ولا فرق هنا في ظاهر النصوص والفتاوى بين الذكر والأُنثى فتُقتل حينئذٍ في الثالثة أو الرابعة، وإن لم يكن حكمها في الارتداد ذلك، وإن تكرّر منها، كما اعترف به في الذكرى. ونحوها في ذلك المرتدّ الملّي الذي قد يظهر من إطلاق بعض الأصحاب أنّ حكمه في الاستحلال الاستتابة وإن تجاوز الرابعة والخامسة فما زاد، بخلافه هنا، فإنّه يقتل في الرابعة أو الثالثة من غير استتابة. وصريح الخلاف مساواة الارتداد لباقي الكبائر في الحكم المزبور، ويؤيّده عموم الكبائر، ومنه يعلم الحال في المرأة أيضاً.

١٣/ ١٣٠ ـ ١٣٤

ثانياً: أعداد الصلوات وأوقاتها:

١ ـ أعداد الصلوات:

أ ـ أعداد الصلوات المفروضة: [المفروض منها] ولو بسبب من المكلّف [تسعة: صلاة اليوم والليلة، والجمعة، والعيدين، والكسوف] الشامل للخسوف [والزلزلة، والآيات، والطواف] الواجب [والأموات، وما يلتزمه الإنسان بنذر وشبهه] كالعهد واليمين والإجارة على غير القضاء ونحوها. [وما عدا ذلك مسنون] وعليه الاتّفاق منّا بل ومن غيرنا، كما

حكاه غير واحد، عدا ما يحكى عن أبي حنيفة من وجوب الوتر، ولا ريب في ضعفه. ثمّ من المعلوم أنّ المراد المفروض بالأصل في الجملة، وإلّا فقد يتّفق الندب له عارضاً كالعيدين، أو الحرمة كالجمعة على قول والتخيير على آخر، أو يكون بعض أفراده مندوباً كإعادة الفريضة، خصوصاً الكسوف، والصلاة على من لم يبلغ الستّ، ونحو ذلك.

١١/٧ ـ ١٢

ب ـ أعداد الصلوات المسنونة:

صلاة النافلة/أوّلاً ١، ثانياً، ثالثاً

٢ ـ أوقات الصلوات:

أ ـ أوقات الفرائض اليوميّة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً (٧/٧١ ـ ٢١٩)

ب ـ أوقات الفرائض غير اليوميّة:

ب/١ً ـ صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/ثانياً (١١/١٣٤ ـ ١٤١)

ب/٢ً ـ صلاة العيدين:

صلاة العيدين/ثانياً (١١/٣٥١ ـ ٣٥٥)

ب/٣ً ـ صلاة الآيات:

صلاة الآيات/ثانياً ١ ـ ٤ (١١/٤٠٩ ـ ٤٣٤)

ب/٤ً ـ صلاة الطواف:

طواف/ثانياً ١ ز/٣ً (١٩/٣٢٣ ـ ٣٢٦)

ب/٥ً ـ صلاة الميّت:

صلاة الميّت/ثانياً (١٢/١١٧ ـ ١٢٠)

جـ ـ أوقات النوافل المؤقّتة:

جـ/١ً ـ أوقات نوافل الفرائض اليوميّة (الرواتب):

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ (٧/١٧٠ ـ ٢٤١، ٢٧ ـ ٦٨)

جـ/٢ً ـ أوقات النوافل المؤقّتة غير المرتّبة:

صلاة النافلة/ثانياً (١٢/١٨٢ ـ ٢١٨، ٧/٣٩ ـ ٤٣)

ثالثاً: قبلة المصلّي:

١ ـ ماهيّة القبلة وكيفيّة استقبالها وما تثبت به شرعاً وعلاماتها لأهل البلدان المختلفة:

انظر: قبلة

٢ ـ استقبال القبلة في فرائض الصلاة: [يجب الاستقبال] شرعاً [في فرائض الصلاة مع الإمكان] بلا خلاف بين المسلمين، بل هو مجمع عليه بينهم إن لم يكن ضروريّاً عندهم، والكتاب كالمتواتر من النصوص دالّ عليه، بل قد يندرج فيها ما وجب بالعارض من النفل بنذر ونحوه في وجهٍ، كما أنّه يندرج في النفل ما كان واجباً بالأصل ثمّ صار ندباً كصلاة العيد، نعم قد يستثنى من ذلك الفريضة المعادة للاحتياط ندباً أو لتحصيل فضيلة الجماعة.

ولا فرق في الفرائض بين اليوميّة وغيرها حتى صلاة الجنازة، والأدائيّة والقضائيّة، والسفريّة والحضريّة.

٨/٢

أ ـ الاستقبال في ركعات الاحتياط والأجزاء المنسيّة: الظاهر إلحاق ركعات الاحتياط والأجزاء المنسيّة بالصلاة الواجبة.

٨/٢

ب ـ الاستقبال في سجدتي السهو: يقوى إلحاق سجدتي السهو بالصلاة الواجبة.

٨/٢ ـ ٣

جـ ـ حكم الصلاة مع فقد العلم أو الظنّ بجهة القبلة: [مع فقد العلم والظنّ فإن كان الوقت واسعاً صلّى الصلاة الواحدة إلى أربع جهات لكلّ جهة مرّة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بين القدماء والمتأخّرين شهرة عظيمة، بل في صريح الغنية وظاهر جامع المقاصد والتذكرة وموضع من الذكرى والمحكيّ عن المعتبر والمنتهى والغرية الإجماع عليه.

ومن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور حتى مال إلى ما عن العماني والصدوق، وجنح إليه الفاضل في المختلف والشهيد في الذكرى من الاكتفاء بالصلاة إلى جهة من الجهات نحو ما يقوله العامّة. وأضعف منه ما يحكى عن ابن طاوس من الاجتزاء بالقرعة، لكن الجمع بينها وبين الأربع نهاية الاحتياط. ويعتبر كون الأربعة محصّلة لليقين كأن تكون متقاطعة على زوايا قوائم، فما في البيان من احتمال الاجتزاء بها كيف اتّفق ضعيف جدّاً، وكأنّه مال إليه في كشف اللثام.

ولو كان عليه صلاتان فالظاهر جواز صلاته الثانية إلى أربع جهات تخالف جهات الأُولى، كما عن الشيخ نجيب الدين التصريح به، وهل يجب عليه مع ترتّب الفرضين إيقاع الثانية إلى أربع بعد تمام أربعة الأُولى ـ كما عن صريح ابن فهد وثاني الشهيدين والصيمري، بل قيل: إنّه ظاهر بعض الإجماعات ـ أو يجوز أن يصلّيهما معاً إلى أُولى جهة وكذلك الثانية والثالثة والرابعة كما عن نهاية الإحكام والعلّامة الطباطبائي وشيخنا المعتبر؟ قولان أحوطهما أوّلهما إن لم يكن أقواهما. ونحوه لو لزمه الاحتياط بالجمع بين الجمعة والظهر في يوم الجمعة فإنّه لا يصلّي العصر قبل أن يصلّي الظهر والجمعة، وكذا غيره من موارد الاحتياط.

[وإن ضاق] الوقت مثلاً [عن ذلك] أي الصلاة إلى الأربع [صلّى من الجهات ما يحتمله الوقت، وإن ضاق إلّا عن صلاة واحدة صلّاها إلى أيّ جهة شاء] واكتفى بها، بلا خلاف صريح أجده في شيء من ذلك.

ولا فرق بين التأخير بتقصير وعدمه، لكن عن المقاصد العليّة النظر في إجزاء ذلك في التأخير بتقصير، ولا ريب في ضعفه، كالمحكيّ عن نهاية الإحكام من احتمال وجوب الأربع في التأخير اختياراً مطلقاً أو مع ظهور الخطأ، بناءً على وجوب الأربع عليه، فعليه قضاء الفائتة منها، مع أنّه احتمل أيضاً جواز التأخير له اختياراً رجاءً لحصول العلم له أو الظنّ، وإن كان هو قد قرّب المنع بعد ذلك، وهو الوجه، لكن قد يظهر من التذكرة الإجماع على جواز التأخير للرجاء.

وينبغي أن يعلم أنّه يمكن خروج الثلاث عن هذا البحث أصلاً، بناءً على إمكان حصول اليقين بها بالصلاة على هيئة الشكل المثلّث. وعلى كلّ حال هو مخيّر في الجهات مع فرض تساويها في احتمال القبلة، أمّا لو فرض حصول الظنّ له مردّداً بين جهتين مثلاً فالمتّجه اختيارهما وإسقاط المحتملة.

[والمسافر] شرعاً أو عرفاً [يجب عليه استقبال القبلة] في كلّ ما وجب فيه ذلك إجماعاً بقسميه إن لم يكن ضرورة.

٤٠٩/٧ ـ ٤٢٠

٣ ـ استقبال القبلة في النوافل: [النوافل] لا يشترط في صحّتها الاستقبال، نعم [الأفضل استقبال القبلة بها] فيجوز حينئذٍ فعلها لغير القبلة اختياراً مطلقاً، وفاقاً للمحكيّ عن ابن حمزة وللفاضل في الإرشاد وعن التلخيص وأبي العبّاس في المهذّب وعن الموجز وكشف الالتباس ومجمع البرهان، بل ربما نقل أيضاً عن علم الهدى والشيخ في الخلاف، بل في مكان المصلّي من الذكرى نسبته إلى كثير. وفيه نظر ومن هنا كان المشهور نقلاً وتحصيلاً الاشتراط إلّا فيما استثني، بل قيل: إنّه المصرّح به في جميع كتب الأصحاب إلّا ما قلّ.

٨/٣ـ٨

أ ـ الاستقبال في النافلة حيث تجوز راكباً وماشياً: قد يستثنى من لزوم الاستقبال النافلة حيث تجوز راكباً وماشياً، فلا يشترط فيها الاستقبال حتى في تكبيرة الإحرام منها، من غير فرق بين السفر والحضر.

وما عساه يظهر من المحكيّ عن المبسوط والخلاف والجامع من اشتراط الاستقبال بالتكبيرة للماشي، ومنها ومن الاقتصاد والمصباح ومختصره والسرائر والجامع وابن فهد والنهاية من اشتراطه فيها للراكب، بل عن ابن إدريس منهم نسبته إلى جماعة الأصحاب إلّا من شذّ، ضعيف جدّاً. نعم هو أولى، كما عن جمل العلم والعمل والمراسم التعبير بذلك في الراكب، بل صريح المبسوط استحباب الاستقبال له في غير التكبير من الصلاة أيضاً، أمّا فيه فهو شرط عنده، وإن كان يمكن المناقشة فيه في الجملة. ويظهر من المحكيّ عن ابن أبي عقيل والحلّي وسلّار عدم جواز أصل فعل النافلة للراكب والماشي حضراً، بل هو ظاهر النافع والمحكيّ عن النهاية وجمل العلم والعمل، وهو ضعيف.

وما عساه يتوهّم من المتن لقوله: [ويجوز أن تُصلّي على الراحلة سفراً وحضراً وإلى غير القبلة على كراهية متأكّدة في الحضر] وغيره من الخلاف في النافلة ماشياً حتى في السفر الذي قد نسب جوازه في المحكيّ من المنتهى إلى علمائنا، في غير محلّه، كما أنّه لا ينبغي توهّم اختلاف من اشترط الاستقبال من الأصحاب هنا لما وقع لهم من العبارات إذ المحكيّ عن ابن أبي عقيل استثناء الحرب والسفر على الراحلة، وفي كشف اللثام: «وكذا جمل العلم والعمل والمراسم والنهاية والنافع والسرائر والجامع، لكن ليس فيها الحرب، وفي الأخيرين الإحرام بها مستقبلاً، وفي الأوّلين النصّ على أنّه أولى ـ قال: ـ وعليّ بن بابويه استثنى الركوب، والصدوق في المقنع الركوب في سفينة أو في محمل، وظاهره السفر، وابن فهد والنهاية ركوب سفينة أو راحلة بعد الاستقبال بالتحريمة، والشيخ في الجمل والفاضل في التحرير ركوب الراحلة» وفي الاقتصاد والمصباح ومختصره أيضاً ركوب الراحلة واشتراط الإحرام مستقبلاً، وفي المبسوط والخلاف السفر على الراحلة أو ماشياً بعد الإحرام مستقبلاً، وكذا التذكرة لكن فيها النصّ على عدم اشتراط الاستقبال عند الإحرام أيضاً، وفي المختلف عن الشيخ استثناء الركوب والمشي سفراً وحضراً واختياره، وفي الجامع استثناء المشي مطلقاً

بعد الاستقبال بأوّلها.

وقد عرفت التحقيق، وهو الجواز للراكب والماشي سفراً وحضراً وإلى القبلة وغيرها في التكبير وغيره، من غير فرق بين المحمل وغيره، وبين البعير وغيره، وبين كيفيّة الركوب والمشي المتعارفة وغيرها. بل يمكن إدراج السفينة في إطلاق الركوب نصّاً وفتوى.

نعم لا يبعد الاحتياط في مراعاة القبلة فيها مع الإمكان، لا أنّه لا تشرع النافلة فيها إلّا مع تعذّر الشرط كما في الفريضة. وما عساه يلوح من الديلمي ـ كما قيل ـ من اشتراط ذلك في النافلة والفريضة، لا ريب في ضعفه، بل وكذا ما عن المبسوط والنهاية من اشتراط جواز استقبال الصدر بما إذا لم يتمكّن من استقبال القبلة فيها، وعن الوسيلة: يجوز له أن يصلّي النافلة في السفينة، وإن راعى القبلة كان أفضل.

٨/٨ ـ ١٦

وينبغي أن يعلم أنّه بناءً على اختصاص الرخصة في النافلة للماشي والراكب في السفر يراد به المشي والركوب في حال التشاغل في قطع مسافة السفر، فلا تصحّ حينئذٍ لهما حال إقامتهما في منزل أو بلد مثلاً، وإن لم تكن إقامة شرعيّة.

١٨/٨ ـ ١٩

ب ـ حكم الانتقال في الاستقبال إلى بدل في الأحوال المستثناة من شرطيّة الاستقبال: لا يخفى أنّ الظاهر من كلّ من أطلق استثناء النافلة وصريح بعضهم إرادة سقوط الاشتراط في الأحوال المستثناة، لا الانتقال إلى بدلٍ تجري عليه أحكام القبلة بحيث لو ترك استقباله بطلت صلاته، وإن كان إلى القبلة في وجهٍ أو ما لم يكن للقبلة، فلو توجّه حال صلاته إلى غير رأس دابّته أو طريقه بأن كان متورّكاً كما هو المتعارف في الركوب ـ على ما قيل ـ بين أهل الاحساء والقطيف صحّت صلاته عندنا، حتى لو فرض توجّه الدابّة والطريق إلى القبلة فضلاً عن غيره.

وحكي عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس في الفريضة حيث تجوز على الراحلة: أنّه «لابدّ أن يستمرّ على جهة واحدة» ولعلّهما لا يقولان به في النافلة.

ولا فرق في ذلك بين الابتداء وغيره، فلو صلّى من أوّل الأمر إلى غير توجّه دابّته مثلاً صحّ، وإن كان توجّه دابّته إلى القبلة فضلاً عن غيره فله الركوب حينئذٍ مقلوباً ثمّ الصلاة، إلّا أنّ الاحتياط مراعاة توجّه الدابّة، وإن كان الأقوى ما ذكرناه.

كما أنّ الأقوى إرادة الرخصة ممّا تضمّنته النصوص من الإيماء لا العزيمة، فلو ركع الماشي وسجد وكذلك الراكب لكونه في كنيسة واسعة مثلاً صحّ قطعاً، بل لا يبعد عدم قيام الإيماء مقامهما لراكب السفينة المتمكّن منهما. لكن لا ريب أنّ الاحتياط المحافظة على الركوع والسجود، كما أنّه ينبغي المحافظة على ما تضمّنه بعض النصوص من الأمر بجعل السجود أخفض من الركوع حيث يومىء، وإن كان يحتمل عدم وجوب ذلك أيضاً فيها. أمّا رفع ما يسجد عليه ليضع الجبهة عليه فلا يجب هنا قطعاً، وإن أوجبناه في الفريضة.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد من جواز النافلة للماشي والراكب رفع مانعيّة المشي والركوب وما

يلزمها غالباً، كعدم التمكّن من الاستقبال وعدم الركوع والسجود عن الصحّة، لا إسقاط غير ذلك من الموانع، كالفعل الكثير ومباشرة النجاسة ونحوهما.

١٦/٨ ـ ١٨

٤ ـ الخلل في قبلة المصلّي:

أ ـ صلاة الأعمى إلى غير جهة القبلة أو انحرافه عنها في الأثناء: [الأعمى يرجع إلى غيره، فإن عوّل على رأيه مع وجود المبصر لأمارة] ظنّية أقوى من قول المبصر [وجدها صحّ] صلاته من هذه الحيثيّة. نعم هو مقيّد قطعاً بعدم ظهور الخطأ الموجب للتدارك، كما اعترف به في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما. ومن الغريب ما في المدارك من أنّ: «إطلاق العبارة يقتضي أنّه لا إعادة... وإن تبيّن الخطأ...».

والمراد التعويل على رأيه للأمارة، سواء سأل المبصر وأخبره بخلاف تلك الأمارة التي هي مساوية أو أقوى عنده من إخباره، أو لم يسأله إلّا أنّه علم بذلك لو أخبر المبصر بخلافها. أمّا إذا احتمل إخبار المبصر بخلافها وأنّه لو كان فهو أقوى من تلك الأمارة لم يجز له التعويل عليها، وهل يجب عليه سؤال المبصر في الصورة الأُولى أو لا يجب؟ وجهان، قد يومىء إلى الأوّل ـ مع كونه أحوط ـ ما في كشف اللثام، فإنّه بعد قول الفاضل: «صحّت صلاته» قال: «إن كانت أقوى من إخباره أو مساوية ولم تتقوَّ به».

[وإلّا] يكون تعويله على رأيه مع وجود المبصر لأمارة [فعليه الإعادة] إن أخطأ قطعاً، بل وإن أصاب إذا فرض بحال لم يكن جازماً بموافقة الأمر. أمّا إذا كان بحال تتصوّر منه نيّة القربة لغفلة ونحوها فيحتمل الصحّة، أمّا غير ذلك فيدور الفساد فيه مع إحراز نيّة القربة وعدمه على حصوله وعدمه، وحينئذٍ لا ينبغي إطلاق الصحّة مع الإصابة، كما هو المحكيّ عن الشيخ في المبسوط والخلاف، ولا إطلاق الفساد معها، كما عن غيره ممّن تأخّر عنه، إلّا أنّ قول الشيخ لا يخلو من وجهٍ، ولعلّه لذا قال في المحكيّ عن المنتهى: إنّ القولين قويّان، بل عن المعتبر والتحرير الاستشكال فيه.

ولو صلّى الأعمى مقلّداً ثمّ أبصر في الأثناء فإن كان عامّياً فرضه التقليد أيضاً استمرّ، وإن كان ممّن يتمكّن من الاجتهاد في أثناء الصلاة بحيث لا تبطل به اجتهد وجوباً على الظاهر، فإن وافق فلا بحث. وكذا لو ظهر له أنّه منحرف يسيراً فإنّه يستقيم وتصحّ صلاته، وأمّا إن كان منحرفاً إلى اليمين واليسار استأنف الصلاة، وأولى منه إذا كان مستدبراً.

ولو افتقر في اجتهاده إلى زمان كثير لا يتسامح في الصلاة بمثله فالأقرب ـ كما في الذكرى ـ البناء وسقوط الاجتهاد. ولو صلّى بصيراً فكفّ في الأثناء بنى، فإن انحرف قصداً بطلت إن خرج عن السمت، وإن كان اتّفاقاً وأمكنه علم الاستقامة استقام ما لم يكن قد خرج إلى حدّ الإبطال بالخروج عن الجهة، وإن لم يمكنه فإن اتّفق مسدّد عوّل عليه، بل ينتظره إذا لم يخرج عن كونه مصلّياً، بل وإن خرج، بل في الذكرى: «أنّ الأقرب البطلان مع توقّع المسدّد» فضلاً عن الجزم بحصوله.

نعم لو ضاق الزمان عن التوقّع كأن بقي مقدار أربع جهات صلّى إليها، وكذا يصلّي إلى الأربع مع السعة

وعدم توقّع المسدّد. قال في الذكرى: «وهل يحتسب بتلك الصلاة منها؟ نظر... وهل له الانحراف إلى جهة أُخرى غير ما هو قائم إليها؟ يحتمل ذلك... والأقرب المنع...».

٨/١٩ـ٢٤

ب ـ تبيّن خطأ الجهة المصلّى إليها بعد الفراغ من الصلاة: [إذا صلّى إلى جهة] قد أُمر بالصلاة إليها [إمّا لغلبة الظنّ أو لضيق الوقت] أو لغير ذلك [ثمّ تبيّن خطؤه] بعد الفراغ من الصلاة [فإن كان منحرفاً يسيراً] أي إلى ما بين المشرق والمغرب كما في النافع وعن المعتبر والنكت وسائر كتب الفاضل عدا القواعد وغيرها ممّا تأخّر عنها [فالصلاة ماضية] بلا خلاف معتدّ به بين المتأخّرين من أصحابنا ومتأخّريهم، بل في التذكرة والتنقيح والمفاتيح والمحكيّ عن الروض والمقاصد العلية الإجماع عليه، بل عن المعتبر والمنتهى: أنّه قول أهل العلم، ولعلّه كذلك، فإنّه وإن أطلق في الخلاف والغنية الإعادة في الوقت لمن صلّى إلى غير القبلة باجتهاده ثمّ عرف ذلك، كالمحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والنهاية والمبسوط والسرائر وظاهر الفقيه، بل قيل: إنّه حكي عن الكاتب والتقي، بل في كشف اللثام أنّه المشهور، وفي الخلاف الإجماع عليه، وفي السرائر نفي الخلاف، لكن لعلّ مرادهم من غير القبلة ما لا يشمل ذلك. فمن الغريب بعد ذلك ميل المحدّث البحراني لإطلاق القدماء المزبور، وأغرب منه ما حكاه في كشف اللثام عن بعض الأصحاب من الإعادة مطلقاً، وأنّ القاضي في شرح جمل العلم والعمل احتاط بها. هذا كلّه إن كان منحرفاً يسيراً [وإلّا أعاد في الوقت] مطلقاً.

[وقيل] والقائل الشيخان وسلّار وأبو المكارم والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة والمقداد في التنقيح والمحقّق الثاني في جامعه وفوائده وجعفريّته وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [إن بان أنّه استدبرها أعاد وإن خرج الوقت] بل نسبه في جامع المقاصد إلى كثير من الأصحاب، بل في الروضة: أنّه المشهور، بل عن إرشاد الجعفريّة: أنّ عليه عمل الأصحاب.

ولكن مع ذلك كلّه [الأوّل أظهر] وفاقاً للسيّد والحلّي ويحيى بن سعيد واليوسفي والفاضل في جملة أُخرى من كتبه والشهيد في دروسه وبيانه وذكراه وأبي العبّاس في موجزه والفاضل الميسي والشهيد الثاني وولده وسبطه والكاشاني والخراساني والإصبهاني والعلّامة الطباطبائي وغيرهم على ما حكي عن البعض، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل لا خلاف معتدّ به في غير الاستدبار منه، كما عن السرائر الاعتراف به، بل في التنقيح: «أنّ عليه الأصحاب» والمحكيّ عن المنتهى: «أنّه ذهب إليه علماؤنا» بل في كشف اللثام: «الظاهر أنّه إجماع» بل في الخلاف والمدارك والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين الإجماع عليه. ويقوى في النظر أنّ ظهور الخطأ كاشف لفساد الفعل الأوّل، لا أنّه مؤثّر له من حينه.

والأقوى تحقّق الاستدبار بمجاوزة المشرق والمغرب وإن لم يبلغ مقابل القبلة، وفاقاً لكشف اللثام، وخلافاً لثاني الشهيدين في المسالك، قال: «المراد بالاستدبار ما قابل جهة القبلة بمعنى أنّ كلّ خطّ

يمكن فرض أحد طرفيه جهة لها، فالطرف الآخر استدبار...».

وينبغي أن يعلم أنّ المراد بالمشرق والمغرب الملحق ما بينهما من جهة القبلة بها في النصّ والفتوى الكناية عن اليمين واليسار.

وألحق الشيخان والفاضلان والشهيدان وغيرهم ـ على ما حكي عن بعضهم ـ الناسي، واستشكله جماعة منهم الفاضلان والشهيد على ما قيل، بل عن المختلف ونهاية الإحكام الجزم بالعدم ككشف اللثام وشرح الأُستاذ الأكبر، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وأضعف منه إلحاق الجاهل بالحكم به كما وقع من بعضهم. هذا كلّه إذا تبيّن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة.

٨/٢٤ـ ٣٧

جـ ـ تبيّن خطأ الجهة المصلّى إليها في أثناء الصلاة: [إن تبيّن الخلل (في جهة القبلة) وهو في الصلاة يستأنف] مع سعة الوقت [على كلّ حال، إلّا أن يكون منحرفاً يسيراً فإنّه يستقيم ولا إعادة] فما يحكى عن يحيى بن سعيد، من إطلاق الانحراف إن تبيّن الخطأ في الأثناء، فيه ما لا يخفى، كما أنّ المحكيّ عن المبسوط كذلك أيضاً، قال: «فإن كان في حال الصلاة ثمّ ظنّ أنّ القبلة عن يمينه أو شماله بنى عليه واستقبل القبلة ويتمّها، وإن كان مستدبر القبلة أعادها من أوّلها...».

أمّا لو تبيّن في أثنائها الخطأ الموجب للإعادة في الوقت، وكان الوقت قد خرج ـ كما لو كانت صلاته بإدراك ركعة مثلاً من الوقت وبان له الخطأ في الثانية أو الثالثة ـ ففي الذكرى: فيه وجهان، قال في الرياض: «استشكل فيه الشهيدان، بل رجّح الإلحاق بالصورة الأُولى ـ أي الانحراف يسيراً ـ ثانيهما وسبطه في المدارك وغيرهما، وهو الأقوى». قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك من النظر، وإن كان الأقوى فيه الاستقامة ثمّ الإتمام.

٨/٣٧ـ ٣٩

د ـ حكم الصلاة بناءً على الاجتهاد السابق في القبلة مع حدوث الشكّ فيه وبدونه: [إذا اجتهد لصلاة وقد دخل وقت أُخرى فإن تجدّد عنده شكّ] في اجتهاده السابق بحيث زال الظنّ منه ولو لقوّة احتمال تغيّر الأمارات السابقة أو حدوث غيرها [استأنف الاجتهاد] وجوباً، وفي التذكرة والتحرير والمنتهى ـ على ما قيل ـ عدم الالتفات لو تجدّد شكّ في أثناء الصلاة، لكن في كشف اللثام: «لا بأس عندي بتجديد الاجتهاد إن أمكنه من غير إبطال الصلاة».

قلت: لا ريب في عدم البأس به، وأنّه أحوط، فيجتهد حينئذٍ، فإن وافق الأوّل استمرّ، وإن خالفه يسيراً استقام وأتمّ، وإن خالفه كثيراً كان كظهور الخطأ بالاجتهاد بعد الفراغ.

إنّما البحث في وجوب هذا الاجتهاد عليه، وفي بطلان الصلاة لو فرض توقّفه على ذلك، لكن في كشف اللثام في مسألة نقض الاجتهاد بالاجتهاد التصريح بأنّه إن لم يمكنه الاجتهاد في الصلاة أتمّها ولم يلتفت إلى شكّه، فإذا فرغ استأنف الاجتهاد، وهو لا يخلو من وجهٍ إن لم يكن الأقوى، لكن لا ريب أنّ الأحوط الإتمام ثمّ الاستئناف بعد تجديد الاجتهاد.

هذا كلّه إن تجدّد شكّ [وإلّا] يتجدّد شكّ [بنى على] اجتهاده [الأوّل] قطعاً إذا فرض العلم بعدم تغيّر الأمارات وعدم حدوث غيرها، أمّا إذا علم تغيّرها أو حدوث غيرها وجب عليه التجديد وإن لم يزل ظنّه السابق، بل مال في كشف اللثام إلى ذلك لو احتمل الحدوث أو التغيّر، وقد تبع بذلك الشيخ في المبسوط.

وعلى كلّ حال، فإطلاق المتن والفاضل وبعض من تأخّر عنه عدم التجديد كإطلاق المبسوط وجوبه لا يخلو من بحث، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

٨/٣٩ـ ٤١

هـ ـ حكم الصلاة إذا تبيّن خطأ الاجتهاد في القبلة بالاجتهاد أو بالعلم: لا إعادة فضلاً عن القضاء لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد وإن كان كثيراً، كأن رأى نجماً فظنّه سهيلاً ثمّ ظنّه جدياً، أو رأى قبراً فظنّ أحد طرفيه رأسه ثمّ ظنّه رجليه، أو رأى محراباً ظنّه كنيسة ثمّ ظنّه بيعة أو محراباً لنا، أو هبّت ريح فظنّها صباء ثمّ ظنّها دبوراً، كما صرّح به جماعة، بل عن الفاضل أنّه لا يعرف فيه خلافاً. ولو صلّى أربع صلوات بأربعة اجتهادات لم يجب عليه فعل واحدة منهنّ، فما عن نهاية الإحكام من احتمال قضاء الجميع واحتمال قضاء ما سوى الأخيرة، ضعيف، وفي الذكرى: «أنّه يحتمل قويّاً مع تغيّر الاجتهاد أن يؤمر بالصلاة إلى أربع...» وهو ضعيف جدّاً، كالإشكال في القواعد في أصل الحكم. هذا كلّه لو ظهر خطأ اجتهاده بالاجتهاد.

أمّا لو علم خطأه في الوقت بما يوجب الإعادة أو ظنّه وقلنا: إنّه كالعلم ولم يترجّح عنده جهة بل بقي متحيّراً لا أنّه اجتهد إلى غير الجهة فعليه الإعادة ثلاث مرّات إلى ثلاث جهات أُخرى، وفي خارج الوقت وجهان أصحّهما عندنا العدم.

قال في كشف اللثام: «وإن شكّ في اجتهاده ضعف الإعادة جدّاً...» قلت: بل لا وجه لها، ثمّ قال: «وإن شكّ أو ظنّ الخطأ في أثناء الصلاة ولم يترجّح عنده جهة وأمكنه استئناف الاجتهاد في الصلاة استأنفه، فإن وافق الأوّل استمرّ، وإن خالفه يسيراً استقام وأتمّ، وإن خالفه كثيراً كان كظهور الخطأ بالاجتهاد بعد الفراغ، وإن لم يمكنه استئناف الاجتهاد فيها أتمّها ولم يلتفت إلى شكّه أو ظنّه، فإذا فرغ استأنف الاجتهاد» ثمّ قال: «وإن تيقّن الخطأ في الأثناء ولم يترجّح عنده جهة ولا يمكنه الاجتهاد وهو في الصلاة فإن ضاق الوقت أتمّها، وإلّا استأنف الصلاة إن علم أنّ له أن يجتهد أو يحصّل العلم إذا أبطل الصلاة، وإلّا احتمل إتمامها ثمّ السعي في تحصيل القبلة، فإن حصّلها وإلّا كانت هذه إحدى الأربع». قلت: لا يخفى عدم خلوّه عن البحث في الجملة.

وأطلق في الذكرى: «أنّه إن لم يمكن تحصيله حال الصلاة فالأجود البطلان» ثمّ قال: «ولو تحيّر الشامي أو اليمني فاجتهد وصلّى إلى جهة فانكشف الغيم فإذا كوكب في الأُفق يقطع بأنّه إمّا في المشرق أو المغرب وهو بإزائه فإنّه يتبيّن الخطأ قطعاً، ويحكم هنا ببطلان الصلاة في الحال، فإن رأى الكوكب ينحطّ علم به المغرب، وإن رآه يرتفع علم به المشرق، وإن أطبق الغيم في الحال فالتحيير باقٍ إلّا أنّه في جهتين، فإن

انكشف فيما بعد وإلّا صلّى إليهما لا غير. ولو كان المصلّي مشرقيّاً أو مغربيّاً لم يحكم ببطلان صلاته في الحال بظهور الكوكب الأُفقي، بل يتربّص فينتظر علوّه وعدمه فيبني على ما علمه. ولو عاد الغيم في الحال لم يحكم هنا ببطلان الصلاة إلى الجهة الأُخرى، ويمكن ذلك إن لم يكن الاجتهاد الأوّل باقياً ولا يجدّد غيره، وإن كان باقياً فلا، وإن تجدّد غيره استأنف. ولو كان المصلّي في إحدى الزوايا التي بين الجهات الأربع فظهور الكوكب الأُفقي لا يبطل استمراره أيضاً في الحال، بل بعد اعتبار العلوّ والانخفاض مراعياً ما سلف، فيستمرّ مع إصابة القبلة وما في حكمها، ويستأنف مع عدمها إن بقي الوقت أو مطلقاً لو كان مستدبراً على القول به. ولو عاد الغيم فإن قطع على مخالفة قبلته وما في حكمها أعاد إلى الجهات التي يعلم معها إصابة القبلة، وإن لم يقطع على المخالفة فالبناء متعيّن. وفي الصلاة إلى جهة أُخرى الاحتمال، فيراعي جهتين ليس فيهما محض المشرق والمغرب».

٨/٤١ ـ ٤٥

و ـ ائتام المجتهدين بعضهم ببعض مع اختلافهم في تعيين القبلة: لا بأس بائتام المجتهدين بعضهم ببعض وإن تضادّوا في الاجتهاد أو اختلفوا بالكثير فضلاً عن الاختلاف اليسير، وفاقاً لكشف اللثام، ولم يستبعده في التذكرة والمدارك، وخلافاً للشيخ وجماعة، بل قيل: الأكثر، كالفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم.

وكذا الكلام إذا علم أحدهما واجتهد الآخر وتخالفا، وإن لم يذكروه، من غير فرق بين اقتداء العالم بالمجتهد والعكس. واحتمل البطلان في الخطأ اليسير في التذكرة، ثمّ قال: «وهو أحد وجهي الشافعيّة...» وهو ضعيف، ونحوه عن نهاية الإحكام.

ومن ذلك يظهر الحال فيما ذكروه من أنّه لو صلّى جماعة جماعةً في ظلمة بالاجتهاد فلمّا أصبحوا علموا الاختلاف ولم يعلموا جهة الإمام صحّت صلاتهم عندنا ولا قضاء، بل يمكن ذلك على القول الآخر أيضاً، كما استوجهه في التذكرة، لكن في الذكرى: «أنّ الأقرب أنّه إن كانت الصلاة مغنية عن القضاء بأن لم يكن في الجهة استدبار أو قلنا: إنّه لا يوجب القضاء فصلاتهم صحيحة... وإلّا قضى كلّ من علم أنّه صلّى إلى جهة توجب ذلك، وكذا عليه الإعادة إن علم ما يوجبها والوقت باقٍ، دون من علم خلافه أو جهل الحال. ولو جهلوا أجمع فلا إعادة ولا قضاء، ولو علموا أنّ فيهم من عليه القضاء أو الإعادة ولم يتعيّن فالأقرب أن لا قضاء ولا إعادة...» ولا يخفى ما في كلامه بناءً على المختار.

ثمّ لا يخفى أنّ امتناع اقتداء أحد المتخالفين بالآخر لو قلنا به لا يقتضي امتناع اعتداده بقبلة الآخر في كلّ أمر، بل يحلّ له ذبيحته، ويجتزىء بصلاته على الميّت وإن كان مستدبراً.

نعم لا يكمل عدد أحدهما بالآخر في صلاة الجمعة بناءً على ذلك، ولم يجز لهما أن يصلّيا جمعة واحدة، بل أطلق في القواعد أنّهما: «يصلّيان جمعتين» وفيه نظر ظاهر. نعم إن تعذّر لضيق وقت أو غيره ووجبت عليهما عيناً صلّيا كذلك، وإن وجبت تخييراً، قال في كشف اللثام: «احتمل عندي ضعيفاً». وكيف كان،

فإذا صلّيا معاً في القواعد: اكتفيا بخطبة واحدة يسمعها الجميع، اتّفقا في الصلاة أو سبق أحدهما الآخر، لكن في كشف اللثام أنّ: «الاحتياط عندي الاتّفاق إن جازت صلاتهما».

قلت: لا يخفى سقوط ذلك كلّه عندنا، وأنّه لا مانع من الائتام من هذه الجهة. كما أنّه لا يخفى عليك أيضاً ما في الذكرى من أنّه: «لو تغيّر اجتهاد أحد المأمومين انحرف ونوى الانفراد إذا كان ذلك غير يسير، ولو تغيّر اجتهاد الإمام انحرف وأتمّ المأمومون منفردين أو مؤتمّين ببعضهم» ثمّ قال: «ولو ضاق الوقت إلّا عن صلاة وأدّى اجتهاد أحدهم إلى جهة جاز للآخر الاقتداء به إذا قلّده وإن كان مجتهداً... وهل يجب عليه تقليده؟ الأقرب نعم...» وفيه منع ظاهر.

٨/٤٥ـ٤٨

رابعاً: مكان المصلّي:

١ ـ **تعريفه:** المدار في مكان المصلّي على صدق كون الواجب من أفعال الصلاة تصرّفاً فيه من حيث كونه محلّاً ضروريّاً للجسم فراغاً أو مستقرّاً، وإن اختلف ذلك باعتبار القيام والركوع والسجود وغيرها من الأجزاء. أمّا المندوبة كجلسة الاستراحة ونحوها فالبطلان مع غصب المكان فيها من حيث التشريع، وإلّا فلو فرض غصب الفضاء مثلاً فيها فليس يقتضي إلّا بطلانها لا بطلان الصلاة، بل بطلان بعض الأجزاء الواجبة إنّما هو من ذلك، وإلّا فلو أراد تداركها بالانتقال إلى الفضاء المباح مثلاً صحّت الصلاة، بناءً على عدم قدح مثل التشريع المزبور فيها.

ولو فرض كون يده ـ في حال القيام مثلاً أو في حال الركوع أو غيرهما ممّا لا مدخليّة لمكان وضعها في الصلاة ـ في مكان مغصوب لم تبطل الصلاة من حيث غصب بعض المكان، بل لو فرض كون مكان بعض ثيابه المتّصلة به مغصوباً فكذلك.

ومن ذلك تعرف المراد من المكان الذي تشترط إباحته في الصلاة بحيث تبطل الصلاة بعدمها حتى بالنسبة إلى ما يستقرّ عليه منه ولو بوسائط، فإنّه لا ريب فيه في الاستعلاء الحقيقيّ، أمّا إذا كان مثل ساباط أو أُرجوحة غصب قوائمها، و(كان) فضاؤهما محلّلاً فقد يتأمّل في البطلان فيه.

ولعلّ من ذلك الصلاة في السفينة التي فيها لوح مغصوب متوقّف عليه بقاؤها في البحر مثلاً، فإنّ المتّجه الصحّة إذا لم يكن مباشراً لذلك اللوح ولو بالواسطة، كما صرّح به المحقّق الجزائري في شافيته، ولعلّه لا ينافيه ما في الذكرى من البطلان في السفينة ولو كان المغصوب لوحاً واحداً ممّا له مدخل في استقرار المصلّي، بل قد تأمّل المحقّق الجزائري في شافيته في البطلان بغصب غير ما استقرّ عليه المصلّي وما تقع عليه مساجده ولو بواسطة أو وسائط من الفضاء، قال: «الرابع: الرواشن والأجنحة الخارجة إلى حيث يكون ما تحتها ملك غيره، وكذا الحفائر العميقة بحيث يكون ما فوقها ملك غيره مع عدم الضرر فإن قلنا: إنّه لا يملك إلّا ما جرت به العادة وكانت هذه خارجة عنه جازت الصلاة فيها، وإن قلنا: إنّه يملك إلى عنان السماء وتخوم الأرض احتمل الصحّة في نحو الأجنحة أيضاً...» وإن كان ما ذكره واضح النظر فيه، نعم قد يشكّ في ملك خارج المعتاد

منه، وعلى تقدير الملك فحكمه حكم غيره ممّا لم يكن خارجاً عن المعتاد الذي جزم الشهيد وغيره بالفساد فيه.

٨/٢٧٦ ـ ٢٧٩

٢ ـ ما يشترط في مكان المصلّي وما لا يشترط:

أ ـ كونه مملوكاً أو مأذوناً في التصرّف فيه:

[الصلاة في الأماكن كلّها جائزة بشرط أن يكون] المكان [مملوكاً أو مأذوناً] في الكون [فيه] بإجماع العلماء كافّة في المدارك، وبلا خلاف فيه في الذكرى، وبين العلماء في التذكرة مع التقييد بالخلوّ عن النجاسة.

والمراد بالإذن الأعمّ من الشرعيّة والمالكيّةفيشمل المباحات ونحوها، ولا ينافيه قوله: [والإذن قد يكون بعوض كالأُجرة وشبهها، وبالإباحة وهي إمّا صريحة كقوله: صلِّ فيه، أو بالفحوى كإذنه في الكون فيه، أو بشاهد الحال كما إذا كان هناك أمارة تشهد أنّ المالك لا يكره] ونظّر في المدارك في اكتفائه في شاهد الحال بأن يكون هناك أمارة تشهد أنّ المالك لا يكره بأنّ الأمارة تصدق على ما يفيد الظنّ أو منحصرة فيه، وهو غير كافٍ هنا.

قلت: لعلّ مرادهم منه ما جرت السيرة والطريقة على الأخذ به والتصرّف معه ممّا نصب دلالة على الإذن كنصب المضايف والرباع ونحوها، فيؤخذ بظاهر ما وقع منه ما لم يعلم الكراهة.

بل بنى بعضهم جواز الصلاة في الأراضي المتّسعة على قيام شاهد الحال مصرّحاً بعدم اعتبار العلم فيه، بل ظاهره أنّ مداره على عدم علم الكراهية، ولعلّه كذلك حيث لا يقوم شاهد حال على الكراهة، بل يمكن عدم مراعاة منعه فضلاً عن إذنه فيما يلزم الحرج والعسر والضرر باجتنابه، كما جزم به شيخنا في كشفه، وإن كان قد يناقش فيه ولذا أطلق غير واحد من الأصحاب كالشهيد في الذكرى وغيره حرمة التصرّف مع العلم بالكراهة في الأراضي المتّسعة، وهو المتّجه.

والتحقيق التفصيل في الأفراد فمنها ما يجوز التصرّف فيه بالصلاة ونحوها وإن كره المالك، ومنها ما يكون المدار فيه عدم علم الكراهة، ولعلّه كذلك في كلّ ما كان مستند التصرّف فيه شاهد الحال، كالمضايف والرباع ونحوها، أمّا ما كان مستنده الفحوى ـ أي القطع بالإذن ـ فلابدّ من اعتبار حصول العلم بالإذن ممّن له الإذن من مالك أو وليّ إجباريّ أو شرعيّ مع المصلحة أو عدم المفسدة، وإلّا لم يجز التصرّف قطعاً. ولا فرق في هذا بين العلم بكونه لمولّى عليه وعدمه.

٨/٢٧٩ ـ ٢٨٤

أ/١ً ـ الصلاة في المكان المغصوب:

[المكان المغصوب لا تصحّ الصلاة فيه للغاصب ولا لغيره ممّن علم بالغصب و] كان مختاراً، فـ[ـإن صلّى عامداً عالماً] والحال هذه [كانت صلاته باطلة] للإجماع محصّله ومحكيّه صريحاً وظاهراً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً. فما وقع من جماعة من متأخّري المتأخّرين، من القول بالصحّة تبعاً للمحكيّ عن الفضل بن شاذان، في غاية الضعف بل الفساد.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين مغصوب العين والمنفعة، ولو بدعوى الاستئجار أو الوصيّة بها أو الوقف كذباً، بل من الغصب التصرّف في الأعيان التي تعلّق بها حقّ ماليّ للغير كحقّ التحجير المانع من تصرّف الغير بالحجْر، وإن لم يدخل به في الملك، أمّا حقّ السبق في المشتركات ـ كالمسجد ونحوه ـ ففي بطلان الصلاة بغصبه وعدمه وجهان، بل قولان أقواهما الثاني وفاقاً للعلّامة الطباطبائي في منظومته.

وكذا لا فرق في الصلاة بين اليوميّة وغيرها، وما عن بعض العامّة من أنّه يصلّي الجمعة والعيد والجنازة في الموضع المغصوب، غلط فاحش، نحو ما يُحكى عن المحقّق منّا ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ من جواز النافلة في المغصوب.

وحكم الفاضلان في المحكيّ عن المعتبر والمنتهى والسيّد في المدارك والبهائي في حبله بصحّة الوضوء في المكان المغصوب، وينبغي أن يكون مثله الأغسال الواجبة والمندوبة. وجزم بالبطلان في المحكيّ عن نهاية الإحكام والذكرى والدروس والموجز الحاوي وكشف الالتباس والروض والمقاصد العلية ومجمع البرهان، بل تسرّى شيخنا وحيد عصره الشيخ جعفر إلى البطلان في كلّ ما يعدّ الوضوء فيه تصرّفاً فيه بحسب حاله حتى اللباس والنعل المغصوبين ونحوهما ممّا يصدق معه التصرّف فيه بالوضوء، لكنّه كما ترى غريب. نعم لا يبعد القول بالبطلان في خصوص الوضوء بالفراغ المغصوب.

وقضاء الدين ليس من العبادات، فلا ينبغي التأمّل في صحّته في المغصوب كغيره من أقسام المعاملات والإيقاعات فعليّة وقوليّة، بل وكذا الصوم من العبادات الذي لا تصرّف في شيء منه فيه، وجزم بصحّته وقضاء الدين في المحكيّ عن نهاية الإحكام والدروس والموجز. فما عن الروض والمقاصد العلية من التردّد في غير محلّه.

أمّا الزكاة والخمس والكفّارة ونحوها ففي المحكيّ عن الروض والمقاصد الجزم بالبطلان فيها، كالمحكيّ عن الكتب الثلاثة في خصوص الزكاة، وإن كان يلزمه ذلك فيما بعدها، والمتّجه الصحّة.

٨/٢٨٤ ـ ٢٩٠

وإذن الغاصب بالتصرّف كعدمها، نعم قد يقال بعدم تأثير إذن المالك في خصوص الصلاة مثلاً للغاصب، والتحقيق خلافه.

٨/٢٩٢ ـ ٢٩٣

أ/٢ ـ الصلاة تحت السقف المغصوب وشبهه: لو صلّى تحت سقف مغصوب أو خيمة فقد جزم في جامع المقاصد بأنّه لا بطلان فيه من حيث إباحة المكان، قال: «لكن هل تبطل بهذا... التصرّف؟ لا أعلم لأحد من الأصحاب المعتبرين تصريحاً في ذلك... والتوقّف موضع السلامة...». قلت: قد يقوى الصحّة، وفاقاً للشهيدين في البيان والمحكيّ عن الروض والمحقّق الجزائري في شافيته والعلّامة المجلسي في البحار. وربما اشتبه الحال على بعض الأعيان فحكم بالبطلان في ذلك وأشباهه حتى تعدّى إلى الحجر الواحد في حائط الدار، وقارب في ذلك ما يحكى عن أهل البحرين من بطلان الصلاة مع غصب

الجدار.

٨/٢٩٠ـ ٢٩٢

أ/٣ً ـ صلاة الناسي أو الجاهل بـالغصب أو بحكمه:[إن كان ناسياً أو جاهلاً بـالغصب صـحّـت صلاته] بلا خلاف أجده في الثاني، بـل في المـدارك والمحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه. نـعم لو انـعكس الأمر بأن صلّى فيه على أنّه غصب فبان أنّه له، لم يبعد البطلان هنا.

أمّا الناسي ففي القواعد: إشكال، والأقوى الصحّـة من غير فرق بين الغاصب وغيره.

[و] أمّا [إن كان جاهلاً بـ]ـالحكم الشرعيّ ولو الوضعيّ كـ[ـتحريم المغصوب] وفساد الصلاة فـيه وغصبيّـة المأخوذ بالبيع الفاسد [لم يـعذر]. نـعم لو فرض جهله بحال لا عقاب ولا إثم عليه فيه وكـان متمكّناً من نيّـة القربة معه اتّجه الصحّـة، فما في كشف اللثام من الحكم بالبطلان مطلقاً، كما ترى.

٨/٢٩٣ـ ٢٩٤

أ/٤ً ـ صلاة الغـاصب حـال خـروجه مـن المكان المغصوب مـع ضـيق الوقت: [إذا ضـاق الوقت و] كان [هو] أي الغاصب [آخذاً في الخروج] متشاغلاً به صلّى على هذا الحال و[صحّـت صلاته] وربما ظهر من المحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه.

لكن عن أبي هاشم أنّ الخروج معصية، فلا تصحّ الصلاة حينئذٍ وهو خارج، سواء تضيّق الوقت أم لا. وقوله بحرمة الصلاة متّجه، كما قد يشكل الاجـتزاء بمثل هذه الصلاة.

[ولو صـلّى ولم يـتشاغل بـالخروج، لم تـصحّ] صلاته.

٨/٢٩٤ـ ٢٩٥

أ/٥ً ـ صلاة المأذون له في الدخول إذا أمره المالك بالخروج: [لو حصل في ملك غيره بـإذنه ثمّ أمره بالخروج] قبل التلبّس بما يحرم بعده قطع الصلاة [وجب عليه] ذلك فوراً مع التمكّن ما لم يعلم الإذن في التراخي فيه [فإن صلّى والحال هذه] والوقت متّسع [كانت صلاته باطلة] قطعاً، سواء صـلّاها مشـتغلاً بالخروج أو مستقرّاً.

[ويـصلّي وهـو خـارج إن كـان الوقت ضـيّقاً] ويومىء للركوع والسجود، ويراعي بـاقي الشرائـط من الاستقبال ونحوه بمقدار المكنة مـن الإتـيان مـع مراعاة الخروج على حسب المعتاد، فما عن المنتهى من أنّه لا اعتبار بالقبلة، منزّل على ذلك، كما أنّ ما عـن نهاية الإحكام من أنّه: «إن تمكّن من القهقرى وجب» كذلك أيضاً. لكن عن ابن سعيد أنّه نسب صحّـة هذه الصلاة إلى القيل مشعراً بـنوع تـوقّف فـيها، ومـثله العلّامة الطباطبائي في منظومته.

وإن كان أمره بالخروج بعد التلبّس بالصلاة مـع اتّساع الوقت ففي الإتمام والقطع والخـروج مـصلّياً وجوه أو أقوال، أضعفها الأخير، بل لم أعـرفه لغـير الفاضل في الإرشاد. وحرمة القطع إن فرض تحقّـقها هنا فليس إلّا الوجـه الأوّل الذي قـوّاه الشهـيد في الذكرى والبيان والأُستاذ الأكبر، وهو الإتمام مستقرّاً، وإن لم تكن متحقّـقة فليس إلّا الوجه الثـاني الذي اختاره جماعة.

وقد يفصّل بين الكشف والبداء فيقطع في الأوّل

بخلاف الثاني.

ثمّ لا يخفى أنّه لا إشكال عندهم في الصحّة مع فرض عدم الرجوع، من غير فرق بين الإذن بالصلاة أو الكون صريحاً أو فحوى.

٢٩٥/٨ ـ ٢٩٩

أ/٦ ـ صلاة المحبوس في المكان المغصوب: لو كان مكرهاً على الكون في المكان ـ لحبس بباطل من المالك أو غيره لا على هيئة مخصوصة، أو خوف على النفس، أو غير ذلك من وجوه الإكراه ـ تصحّ منه صلاة المختار. نعم لو استلزمت الصلاة تصرّفاً زائداً على أصل الكون، لم يجز.

ومن الغريب ما صدر من بعض متفقّهة العصر، بل سمعته من بعض مشايخنا المعاصرين من أنّه يجب على المحبوس الصلاة على الكيفيّة التي كان عليها أوّل الدخول إلى المكان المحبوس فيه إن قائماً فقائم، وإن جالساً فجالس، بل لا يجوز له الانتقال إلى حالة أُخرى في غير الصلاة أيضاً.

٢٩٩/٨ ـ ٣٠٢

ب ـ عدم النجاسة المتعدّية: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا بأس أن يصلّي] الرجل وغيره [في الموضع النجس إذا كانت نجاسته لا تتعدّى إلى ثوبه ولا إلى بدنه، وكان موضع الجبهة طاهراً] بل في الخلاف الإجماع.

ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى عدم البأس في ذلك حتى بالنسبة إلى محلّ الجبهة، وهو في غير محلّه، وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عن أبي الصلاح من اشتراط طهارة محلّ غير الجبهة من المساجد السبعة، بل المرتضى اشتراط ذلك في سائر مكان المصلّي، وإن كان هما معاً ضعيفين.

نعم يعتبر عدم كون النجاسة متعدّية إلى ثوبه وبدنه ونحوهما ممّا يعتبر في الصلاة طهارته، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. إلّا أنّ المنساق تفويت شرط الثوب والبدن للصلاة، لا أنّه من شرائط المكان حينئذٍ، فيجب حينئذٍ اعتبار عدم تعدّي ما لا يعفى عنه من النجاسة إلى ما لا يعفى عنه من الملبوس أو المحمول إن قلنا به، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر فخر المحقّقين من كونه ذلك من شرائط المكان حينئذٍ. وقد يقال بمساواته للّباس في جميع الأحكام، فيعفى عمّا يعفى عنه فيه مثلاً، كما استقربه الشهيد في الذكرى، وقد يناقش بأنّه لا تلازم بين العفوين، قال: لو سجد على النجس أو المغصوب فكالصلاة فيهما في جميع الأحكام. وهو جيّد في الثاني، مطالب بالدليل في الأوّل.

ولا بأس بنجاسة ما تحت المباشر من محلّ الجبهة، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، قال: «ما لم ينافِ الاحترام كالملوّث لأسفل التربة الحسينيّة، ولأسفل قرطاس مكتوب في وجهه الأسفل شيء من القرآن أو الأسماء المحترمة ونحوها، بل مطلق المتّصل، وإن لم يكن ملوّثاً لهما في وجهٍ قويّ» وإن كان لا يخفى عليك ما في استثنائه.

ولو كبّر في مكان نجس تتعدّى نجاسته عند السجود، فانتقل عنه قبله فالمتّجه على تقدير كونه شرطاً للمكان أوّلاً عدم بطلان صلاته إن قصد ذلك من أوّل الصلاة أو لم يقصد شيئاً، لا إن قصد السجود

فيه، فإنّه يبطل على التقديرين، كما أنّه يبطل على التقديرين لو لم ينتقل إلى أن تعدّت.

ولو كان في مسجد الجبهة نجاسة لا تتعدّى أو على نفس الجبهة نجاسة معفوّ عنها ولم يستوعب المسجد والجبهة بل بقي ما يكفي للسجود بشرطه، فالمتّجه عند المحقّق الثاني وغيره عدم بطلان الصلاة إذا سجد على الطاهر.

ولو ضاق الوقت وانحصر الأمر في الفرض ففي كشف الأُستاذ: «أغنى السجود بمقدار ما يقارب محلّ السجود، ولا يلزمه الإصابة، ولا يكفيه مجرّد الإيماء على الأحوط، ولو أمكن رفع مسجد طاهر لزم».

قلت: يمكن القول بوجوب الإصابة عليه.

ولو كان بدنه ـ من الجبهة وغيرها ـ وثيابه متلوّثة بالنجاسة ففي كشف الأُستاذ: «استوى المتعدّي وغيره في الجواز في وجهٍ يشتدّ ضعفه مع زوال العين وبقاء الحكم». وفيه أيضاً: «ولو أُزيل المانع من النجاسة عن المكان وأمكن التطهير أو التبديل من غير فعل منافٍ لزم وأتمّ، وإلّا قطع وأعاد مع سعة الوقت، ومع ضيقه بحيث لا يفي بركعة أتمّ ولا قضاء».

٨/ ٣٣٠ ـ ٣٣٨

جـ ـ الاستقرار:

جـ/١ ـ صلاة الفرائض على الراحلة اختياراً: [لا يجوز له (المسافر) أن يصلّي شيئاً من الفرائض على الراحلة إلّا عند الضرورة] إذا كان ذلك مفوّتاً لبعض ما يعتبر فيها من الاستقبال والطمأنينة والقيام والركوع والسجود إجماعاً بقسميه، بل من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

ولعلّ إطلاق الفريضة في النصّ والفتوى يشمل المنذورة ونحوها ممّا وجب بالعارض، كما صرّح به بعضهم، بل لا خلاف أجده فيه، بل قد يستظهر من الذكرى الإجماع كالتذكرة، لكن قد يناقش فيه إن لم يتمّ الإجماع عليه.

نعم لا فرق على الظاهر بين الفرائض بالذات حتى صلاة الجنازة إجماعاً، كما عن إرشاد الجعفريّة، إذا ظهر الأركان فيها القيام والاستقبال المفروض فواتهما أو فوات أحدهما.

أمّا الفرائض التي عرض لها وصف الاستحباب، ففي إجراء حكم النافلة عليها وبقاء حكم الفرض وجهان أقواهما الثاني.

٧/ ٤٢٠ ـ ٤٢٤

وظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد خاصّة أنّه [يجوز أن يصلّي صلاة الكسوف على ظهر الدابّة] المفوّت للاستقرار وغيره اختياراً، تبعاً للمحكيّ عن الجمهور مع زيادة: [وماشياً، وقيل] والقائل غيره من الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم فيه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا: [لا يجوز ذلك إلّا مع العذر] كالفرائض اليوميّة [وهو الأشبه] بل أصحّ.

١١/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧

جـ/٢ ـ صلاة الفرائض على الراحلة أو ماشياً اضطراراً: لا خلاف في جواز الصلاة على الراحلة اضطراراً، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم يحكى عن العامّة منعها عند الضرورة إلّا أن يخاف على نفسه أو ماله أو انقطاعه عن الرفقة فيصلّي ثمّ يعيد إذا نزل عنها.

[ويستقبل القبلة] مع التمكّن منها [فإن لم يتمكّن] من الاستقبال بالجميع [استقبل القبلة بما أمكنه من صلاته، وينحرف إلى القبلة كلّما انحرفت الدابّة، وإن لم يتمكّن استقبل] القبلة [بتكبيرة الإحرام، ولو لم يتمكّن من ذلك أجزأته الصلاة وإن لم يكن مستقبلاً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك. وفي المحكيّ عن المنتهى: «استقبل القبلة بما يمكنه، ذهب إليه علماؤنا أجمع».

وهل يجب عليه تحرّي الأقرب فالأقرب أو لا؟ قولان كما في المدارك، بل فيها تبعاً للذكرى: «لو قيل: يجب تحرّي ما بين المشرق والمغرب دون باقي الجهات... كان قويّاً». والقول بالسقوط أصلاً هو الأقوى، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

ومنه يعلم أيضاً ما في المحكيّ عن العلّامة في النهاية من أنّه: «إن لم يتمكّن من الاستقبال جعل صوب الطريق بدلاً عن القبلة» وإن قال في المدارك: وهو حسن، إلّا أنّ وجهه لا يبلغ حدّ الوجوب.

وكيف كان، فيومىء للركوع والسجود إذا لم يتمكّن منهما ولو بالنزول حالهما، أمّا إذا تمكّن من النزول مثلاً وجب قطعاً.

[وكذا] الحكم في [المضطرّ إلى الصلاة ماشياً] فلا يجوز للماشي فعل الفريضة مع الاختيار والأمن عند أهل العلم كافّة، كما في المحكيّ عن المنتهى، بل فيه أيضاً: وإذا اضطرّ يصلّي على حسب حاله ماشياً يستقبل القبلة ما أمكنه ويومىء بالركوع والسجود ويجعل السجود أخفض من الركوع، ذهب إليه علماؤنا أجمع.

ولا دليل على وجوب كيفيّة خاصّة لمشي المكلّف حال الصلاة أو راحلته فللراكب حينئذٍ الركض على دابّته، وللماشي العدو من غير ضرورة، كما عن نهاية الإحكام التصريح به.

نعم ينبغي اعتبار التوقّي عن النجاسة كغير الماشي، وكذا غير ذلك من الشرائط، بل يقتصر على ما قضت الضرورة بعدمه، كالاستقرار ونحوه من غير تعدٍّ لغيره، سواء في ذلك الراكب والماشي وغيرهما من المضطرّين، لكن تقييد المصنّف خاصّة من بين الأصحاب هنا بقوله: [مع ضيق الوقت] وإطلاقه في الراكب يشعر بالفرق بينهما، ولا وجه له.

٧/٤٢٤ ـ ٤٢٩

جـ/٣ ـ صلاة المتمكّن من استيفاء أفعال الصلاة على الراحلة اختياراً: [لو كان الراكب بحيث يتمكّن من الركوع والسجود وفرائض الصلاة، هل يجوز له الفريضة على الراحلة اختياراً؟ قيل: نعم] واختاره في المدارك وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، بل هو المحكيّ عن صريح نهاية الفاضل وإشعار نهاية الشيخ والسرائر [وقيل: لا، وهو الأشبه] عند المصنّف والفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قيل: إنّه المشهور، بل في مجمع البرهان: «يكاد أن لا يكون فيه خلاف». لكن الأقوى في النظر الأوّل، ولا وجه للإشكال في الصلاة على الدابّة المتمكّن من استيفاء الأفعال معها، كما في قواعد الفاضل فضلاً عن المنع ممّن عرفت كالمصنّف وغيره، اللّهمّ إلّا أن يريدوا السائرة التي تستلزم حركتها حركة المصلّي وعدم استقراره، وحينئذٍ

فالبطلان متّجه، دون الواقفة والمعقولة وغيرهما ممّا يمكن معه استيفاء الأفعال من الاستقرار وغيره كالسرير المحمول ونحوه.

لكن في قواعد العلّامة: «وفي صحّة الفريضة على بعير معقول أو أُرجوحة معلّقة بالحبال نظر» بل عن المنتهى والإيضاح والموجز والجعفريّة وشرحيها وحاشية الميسي الجزم بالعدم فيهما، والشهيدين في المعقول، بل الأوّل منهما في الأُرجوحة أيضاً وإن احتمل الجواز فيها، مع أنّ المحكيّ عن تذكرته ونهايته وغيرهما الصحّة.

٧/٤٢٩ ـ ٤٣٤

جـ/٤ً ـ الصلاة في السفينة: حكي جواز الصلاة في السفينة اختياراً عن ظاهر المبسوط والنهاية والوسيلة والمهذّب ونهاية الإحكام. وقد يشعر استدلال المانعين عن الصلاة فيها اختياراً ـ كالذكرى والمسالك والموجز وحاشية الميسي وروض الجنان ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها، بل والتقي والعجلي إلّا أنّه لم يثبت ذلك عن الأخيرين ـ بعدم إرادة القائل بالجواز ثبوته اختياراً، وإن فات الركوع والسجود والاستقبال والقيام والاستقرار الذاتي للمصلّي، بل هو مشعر بكون النزاع في الصلاة في السفينة من حيث الحركة لها إذا كانت سائرة أو واقفة مضطربة، أو عدم استقرارها على الأرض لو كانت واقفة لا حركة فيها، وإن كان المصلّي فيها مستقرّاً ساكناً غير مضطرب.

ولعلّ التأمّل في كلام كثير منهم يشهد بأولويّة تحرير النزاع في ذلك من الأوّل وأنّه ممّا لا ينبغي، أو أنّ الحقّ عدم الجواز اختياراً على تقديره. كما أنّ التحقيق الجواز اختياراً بناءً على تحريره منّا وفاقاً لجماعة، بل الأكثر إن لم يكن المشهور، بل في جامع المقاصد الاتّفاق على الجواز في السفينة الواقفة مع عدم الحركات الفاحشة، بل هو كذلك أيضاً بالنسبة إلى السائرة أيضاً إذا لم يحصل بسيرها اضطراب للمصلّي وعدم طمأنينة، بل كان يصدق عليه الاستقرار والطمأنينة. وما في الذكرى وتبعه بعض من تأخّر عنه من أنّ الأصحّ المنع إلّا لضرورة، في غير محلّه.

وحيث يصلّي في السفينة يجب عليه مراعاة ما يعتبر في الصلاة ما أمكن ولو في البعض.

٧/٤٣٤ ـ ٤٤٢

د ـ عدم محاذاة الرجل للمرأة أو تقدّمها عليه: [لا يجوز أن يصلّي] الرجل [وإلى جانبه امرأة] محاذية له ـ ولم يحصل ما تسمعه من الحائل ونحوه ـ [تصلّي] عند الشيخين والحلبيّين وابني حمزة والبرّاج والفاضل في تلخيصه والحلّي مع التقييد بالعمد على ما حكي عن البعض [أو أمامه] كما نصّ عليه الشيخ وابن حمزة وابن زهرة والحلبي في الإشارة، بل لعلّه مراد الجميع. نعم ربما قيل بالعكس كما عن كشف الرموز، وعن المقنع: إنّها لا تبطل إلّا أن تكون بين يديك، ولا بأس لو كانت خلفك وعن يمينك وعن شمالك.

ومن المعلوم إرادة البطلان من المنع هنا، وإن كان الذي نصّ عليه جماعة منهم الشيخان وابن حمزة الثاني، إلّا أنّه مراد الجميع على الظاهر. كما أنّ مرادهم اشتراط ذلك بالنسبة للرجل والمرأة لا الأوّل

خاصّة، وإن أوهمه جملة من العبارات حتى عبارة المتن والقواعد، بل لم يحك في كشف اللثام إلّا عن الشيخين وابن حمزة النصّ على بطلان صلاتهما.

[سواء صلّت بصلاته أو كانت منفردة] خلافاً لأبي حنيفة في الثانية [وسواء كانت محرماً أو أجنبية] للإجماع في المحكيّ عن التحرير وظاهر التذكرة.

[وقيل] والقائل السيّد فيما حكي عنه وأكثر المتأخّرين ومتأخّريهم، بل عامّتهم عدا النادر كالفاضل في المحكيّ عن تلخيصه والمحدّث البحراني في حدائقه: [ذلك مكروه، وهو الأشبه] بأُصول المذهب، ولا محيص عنه.

٨/٣٠٢ـ٣١٣

د/١ً ـ صلاة الرجل والمرأة متحاذيين مع فساد صلاة أحدهما: الظاهر أنّ المدار في الكراهة أو المنع صحّة الصلاتين لولا المحاذاة، فلا عبرة بالفاسدة لفقد طهارة مثلاً. واحتمال التعميم في جامع المقاصد وغيره ضعيف.

ثمّ لا فرق بين معلوم الفساد حال الشروع أو في الأثناء أو بعد الفراغ. نعم يعتبر إمكان فرض حصول النيّة من ذي الصلاة الصحيحة، ولو بسبب جهله بحكم المحاذاة شرعاً على وجهٍ يحصل معه نيّة التقرّب، وإن لم يكن معذوراً به. هذا في المنكشف فساده من رأس بفقد الطهارة ونحوها.

أمّا لو حدث الفساد فيه بعروض مبطل في الأثناء، ففي البطلان به وعدمه وجهان، والبطلان أقوى.

وفي رجوع كلٍّ منهما إلى إخبار الآخر بالصحّة والبطلان نظر، كما في القواعد وغيرها، والأقرب الأوّل، وفاقاً لثاني المحقّقين والإصبهاني والمحكيّ عن غيرهما. وقد يظهر من المحكيّ عن حواشي الشهيد التفصيل بين الإخبار بالبطلان والصحّة فيقبل الأوّل دون الثاني.

وقد يقوى عدم وجوب السؤال والاستفسار عليهما، خلافاً لجامع المقاصد، قال: «والذي يقتضيه النظر أنّ الإخبار إن كان قبل الصلاة وجب قبوله، وإن كان بعدها فإن أخبر ببطلان صلاته لم يؤثّر ذلك في صلاة الآخر... وإن أخبر بالصحّة فلا أثر له... هذا إذا شرعا في الصلاة عالمين بالمحاذاة المفسدة. ولو شرعا في الصلاة وكان كلّ واحد غير عالم بالآخر لظلمة ونحوها ففي الإبطال هنا تردّد، فإن قلنا به ففي رجوع أحدهما إلى الآخر في بطلان صلاته لتصحّ الأُخرى نظر... وإن كان في خلالها فإن شرعا عالمين فلا كلام في الإبطال، وكذا لو علم أحدهما اختصّ ببطلان صلاته، وإن لم يعلم كلّ منهما بالآخر ثمّ علما ففي رجوع أحدهما إلى الآخر في بطلان صلاته التردّد» وفيه مواضع للنظر، وإن تبعه على بعضه في المدارك.

٨/٣١٣ـ٣١٧

د/٢ً ـ صلاة الرجل والمرأة متحاذيين مع اقتران الصلاتين وعدمه: صريح الدروس وظاهر كثير كما عن الروض ـ وفي كشف اللثام أنّه ظاهر كلام الشيخين والتلخيص، بل عن كشف الالتباس أنّه المشهور ـ عدم الفرق في ذلك (أي بطلان الصلاة مع التحاذي) بين اقتران الصلاتين وعدمه، وهو قويّ.

ومنه يعلم ما في المدارك من القطع باختصاص المتأخّرة بالنهي تبعاً لجدّه في المسالك، والمحكيّ عن

أُستاذه وابن فهد في الموجز، ومال إليه في كشف اللثام، واختاره في المنظومة، وكأنّه يميل إليه في الذكرى، بل عن المحقّق الثاني في أكثر كتبه وتلميذيه الميل إليه، بل عن حاشية الإرشاد له الجزم به، لكن الموجود فيما حضرني من نسختها التفصيل. وعن غير واحد من الكتب السالفة التي خصّت الفساد بالمتأخّرة، التقييد بما إذا لم يكن الأوّل عالماً حين شروعه، وهو كما ترى لا يساعده دليل.

نعم قد يقال بالاختصاص على تقدير الكراهة.

٨/٣١٧ ـ ٣١٩

د/٣ً ـ ما يرتفع بـه حكـم محـاذاة الرجـل للمرأة في الصلاة:

[١] ـ وجود الحائل: [يزول التحريم أو الكراهة] عن المحاذاة [إذا كان بينهما (الرجل والمرأة) حائل] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر والمنتهى الإجماع عليه، وعن البحار: كأنّه لا خلاف فيه. ومنه وغيره يعلم أنّ ترك ذكره في النهاية والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر، وكذا المقنعة والمبسوط ـ على ما حكي عن البعض ـ ليس للخلاف فيه. فتصحّ صلاتهما معاً به، كما نصّ عليه غير واحد، لكن في التحرير: صحّت صلاته، ولعلّه لا يريد التخصيص.

وليس الظلمة من الحاجز والستر عرفاً، ولا العمى، ولا تغميض العين، وفاقاً لجماعة، خلافاً للمحكيّ عن الشهيد الثاني في الأوّلين، ومحتمل الأوّل فيهما، وكشف اللثام في خصوص الأوّل منهما، وفي التحرير: «لو كان الرجل أعمى فالوجه الصحّة، ولو غمّض الصحيح عينيه فإشكال».

وفي المنظومة وعن الشهيد الثاني اعتبار كونه مانعاً عن الرؤية، وهو في غير محلّه.

٨/٣١٩ ـ ٣٢١

[٢] ـ التباعد عشرة أذرع أو فوقيّة أحدهما على الآخر: ترتفع الحرمة أو الكراهة بالتباعد [بمقدار عشرة أذرع] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن المعتبر الإجماع على سقوط المنع وهو معنى ما عن المنتهى من الإجماع على صحّة صلاتهما، بل وجامع المقاصد وإرشاد الجعفريّة من الإجماع على عدم الكراهة، فما في كشف اللثام من أنّه: «أطلق الشيخان في غير كتابي الأخبار والحلبيّان وابنا حمزة والبرّاج المنع من غير ذكر للحائل والبعد» غير مراد منه الخلاف. ومراد الجميع على الظاهر صحّة الصلاتين، وما في التحرير من الاقتصار على صحّة صلاته، غير مراد منه الخلاف قطعاً.

وظاهر المدارك والمحكيّ عن الروض والبحار أنّ مبدأ التقدير الموقف، وقد يقوى كون المدار على ذلك في جميع الأحوال فيكفي حال الوقوف العشر من محلّه من طرف إبهامي قدميه إلى عقبيها مثلاً لو كانت متقدّمة، ويعتبر في حال السجود من منتهى رأسه إلى عقبيها مثلاً، والظاهر عدم الاكتفاء بالتسامح العرفي.

وعلى كلّ حال، فلم يقل أحد بالزيادة على العشر، كما في جامع المقاصد والمحكيّ عن إرشاد الجعفريّة، بل عن الروض الإجماع على عدم اعتبار ذلك، فما في المفاتيح من توقّف ارتفاع الكراهة أصلاً على الزيادة وإن خفّت بالعشرة، فيه ما لا يخفى لولا أنّ الكراهة ممّا يتسامح بها. كما أنّ ما عن الجامع من

زوال الكراهة بذراع وشبر والجعفي من أنّ من صلّى وحياله امرأة ليس بينهما قدر عظم الذراع فسدت صلاته، لا يخفى ما فيه أيضاً.

وقد أغفل من تقدّم على الشهيد من الأصحاب التعرّض للفوقيّة والتحتيّة، وأنّها ملحقة بالتقدّم والمحاذاة أو بالتأخّر، أمّا هو فقال في المحكيّ عن غاية المراد: أنّه محتمل، مع إمكان إلحاقه بتأخّرها، وخصوصاً فوقيتها. قلت: الإطلاقات تقتضي الصحّة، ومن هنا جزم بذلك الفاضل الإصبهاني والأُستاذ الأكبر والشهيد الثاني في المحكيّ عن روضته، ومال إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته، إلّا أنّه ينبغي أن يعلم كون المراد بالفوق والتحت ما لا يصدق معه وصف التقدّم والمحاذاة، وإن كان قد يوهم كلام البعض، بل هو صريح آخر احتمال السقوط فيه أيضاً، لكنّه لا ريب في ضعفه. نعم في اعتبار العشر حينئذٍ إشكال.

وفي المدارك: «يحتمل قويّاً سقوط المنع مع عدم التساوي في الموقف» وفي كشف اللثام: «إن كانت على مرتفع أمامه اعتبر كون ضلع المثلّث الذي ساقاه من موقفه إلى أصل ما هي عليه من البناء ومن أصله إلى موقفها عشراً، وكذا إذا كانت بجنبه وكان أحدهما كذلك كانت الزاوية التي بين البناء والأرض قائمة أو حادّة أو منفرجة، واحتمل سقوط المنع حينئذٍ...». قلت: العبرة في التقدير بضلع المثلّث بين الذاتين، أورث زاوية أو لا، والظاهر عدم اعتبار نفس الحائط ونحوه من المرتفع.

٨/٣٢١ ـ ٣٢٥

[٣] ـ كون موضع سجود المرأة محاذياً لقدمي الرجل: [لو كانت وراءه بقدر ما يكون موضع سجودها محاذياً لقدمه سقط المنع] كاللمعة، وقال المفيد: «تصلّي بحيث يكون سجودها تجاه قدميه في سجوده» وفي النافع وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد التقدير بمسقط الجسد، ولعلّ عبارة المقنعة والمتن واللمعة يراد منها تأخّرها عنه تماماً، كما هو صريح الشهيد الثاني والمحكيّ عن الميسي، نعم يمكن دعوى صدق الوراء والخلف لو حاذى سجودها القدمين، وهو لا يخلو من وجه.

كما أنّ القول بناءً على المختار من الكراهة بالمراتب في المقام كالمسافة لا يخلو من وجه فترتفع أصلاً بالخلف كلّاً، وتخفّ بدون ذلك، إلى أن تحصل المحاذاة حقيقة، فتثبت الكراهة تماماً.

٨/٣٢٥ ـ ٣٢٦

د/٤ً ـ الكون في مكان لا يمكن التباعد فيه:

[لو حصلا في موضع لا يتمكّنان من التباعد] ولا من التأخّر الرافع للمحاذاة وكان الوقت واسعاً، ترتّبا في فعل الصلاة وجوباً أو استحباباً، ولا يتعيّن تقدّم الرجل، لكن في صحيح ابن مسلم: [صلّى الرجل أوّلاً، فـ]ـإذا فرغ صلّت [المرأة] إلّا أنّه يجب حمله على الندب، بل عن المنتهى الإجماع على صحّة صلاتها لو عكست المرأة فصلّت أوّلاً، فما عن الشيخ ﵀ وأتباعه من الوجوب تعبّداً أو شرطاً، لا ريب في ضعفه.

والظاهر شمول خطاب الندب لهما بمعنى أنّه يستحبّ للرجل التقدّم، وللمرأة تقديمه وتأخّرها

عنه حتى لو كان المكان ملكها.

ولو كان الوقت ضيّقاً سقط الوجوب والندب، كما صرّح به جماعة، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل إلى الأصحاب. لكن أشكله الكركي، قال: فعلى الحرمة إن كان المكان لأحدهما اختصّ به، وإن كان لهما أو استويا فيه أمكن القول بالقرعة فيصلّي من خرج اسمه ويقضي الآخر. وفيه أنّ من المعلوم عدم سقوط الصلاة في الوقت بحال.

٨/٣٢٧ ـ ٣٢٩

د/٥ً ـ محاذاة الرجل للصبيّة والمرأة للصبيّ: عن الروض: «أنّ المشهور اختصاص الحكم في أصل المسألة بالمكلّفين». لكن قد يقال: إنّه يتّجه بالنسبة إلى صلاة كلٍّ من الرجل والمرأة بمعنى أنّه لا يفسدهما محاذاتها ولا تقدّم الصبيّة، بل ولا يفسد صلاة الصبيّ محاذاة الصبيّة أو تقدّمها، كالعكس، أمّا بالنسبة إلى صلاتها حال تقدّم المرأة على الصبيّ أو محاذاتها وتقدّم الصبيّة على الرجل ومحاذاتها فقد يتّجه الفساد، بناءً على الشرعيّة، ولعلّه إلى هذا أومأ الشهيد بما في المحكيّ عن حواشيه من أنّ الصبيّ والصبيّة يقرب حكمها من الرجل والمرأة.

٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠

د/٦ً ـ محاذاة الخنثى في الصلاة: الأقوى عدم فساد صلاة الخنثى المشكل وعدم الفساد بها مطلقاً (بالمحاذاة أو التقدّم).

٨/٣٣٠

هـ ـ الصلاة إلى سترة: لا خلاف عندنا فيما أجد في عدم وجوب السترة، بل عن المنتهى: لا خلاف فيه بين علماء الإسلام، كما في التذكرة والذكرى وعن التحرير والبيان الإجماع عليه. نعم هي مستحبّة بلا خلاف، بل عليه الإجماع منقولاً في جملة من كتب الأساطين إن لم يكن محصّلاً.

وقد فهم الشهيد في الذكرى وغيره من النصوص استحباب الدفع للمصلّي مضافاً إلى استحباب السترة، ولا يبعد حمل النصوص على إرادة التستّر لا المدافعة.

وفي الذكرى الجزم بكراهة المرور مع السترة وعدمها، قال: «وحرّمه بعض العامّة...» ويشكل الجزم بالكراهة للمارّ خصوصاً إذا لم يضع المصلّي سترة.

ولا ينبغي تخصيص ثمرة السترة بمرور الإنسان خاصّة، بل الظاهر عدم اختصاص ثمرتها بالمرور خاصّة، بل له وللحضور بين يديه. نعم يمكن اختصاص ذلك بمواجهته أو كمواجهته لا ما يشمل الخلف ونحوه.

والمتّجه الاكتفاء بالبعير والظهر ونحوهما، بل يكتفى بالإمام سترة لمن كان خلفه أيضاً، أمّا من كان على اليمين أو الشمال من الصفّ الأوّل فالاكتفاء به أو بسترته له إن لم يثبت الإجماع السابق لا يخلو من إشكال، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد تبعاً لبعض العامّة من الأمر بجعلها على أحدهما، وأنّه لا يتوسّطها.

والظاهر وفاقاً لجماعة منهم الشهيد عدم الترتيب فيما يُسمّى سترة، ولو بتنزيل من الشارع كالعنزة وكومة التراب والقلنسوة والسهم والخطّ بل لعلّ ما في

التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام من أنّـه: «إن لم يجد سترة خطّ خطّاً» مراد منه ذلك أيضاً، بل وكذا ما عن المنتهى والتحرير مـن أنّ مـقدار السـترة ذراع تقريباً، ولو لم يجد المقدار استحبّ له الحجر والسهم وغيرهما، ولو لم يجد شيئاً استحبّ له أن يجعل بـين يديه كومة من تراب، أو يخطّ بين يديه خطّاً.

والمنساق إلى الذهن من الخـطّ مـا صرّح بـه في الذكرى من كونه عرضاً، خلافاً لما عن بعض العامّـة من جعله طولاً أو مدوّراً أو كالهلال، وربما استفيد من فحواه الاجتزاء بـوضع العـنزة عـرضاً إذا لم يمكـن نصبها، كما في التذكرة، قلت: بل وإن أمكن.

ولا يشترط الحلّية في السترة على الأقوى وفاقاً للشهيد وغيره، فما في التذكرة والمحكـيّ عـن نهـاية الإحكام من عدم الاجتزاء، كما ترى.

وكذا لا يشترط طهارتها، قال في الذكرى: «إلّا مع نجاسة ظاهرة». قلت: أي يكره الصلاة إليها، أمّا إذا لم تكن كذلك فيشكل عدم الاجتزاء بها، بل قد يشكل في الظاهرة التي على ثوب ونحوه وإن كره استقبالها.

وصرّح جماعة بعدم الفرق بين مكّة وغـيرها في استحباب السترة، بل ربما استظهر من المنتهى الإجماع عليه حيث نسب الخلاف فيه إلى أهل الظاهر. ولعلّ الجمع بين الأخبار بالتأكّد وعدمه.

والظاهر كون المرور ونحوه حكمة في السـترة لا علّة بحيث لا تستحبّ السترة حيث يعلم عدم حضور أحد أو مروره.

٨/٤٠١ـ ٤١١

٣ ـ المكان الذي يكره الصلاة فيه:

أ ـ الحمّام: [تكره الصلاة في الحمّام] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والغنية الإجماع عـليه. والمتّجه شمول الكراهة للمسلخ، ولذلك لم يستـثـنِه المصنّف، بل هو الظاهر من معقد إجماع الخلاف، بل عن الأردبيلي: أنّه لا يبعد دخوله فيه، لكـن صريح الفاضل وبعض من تأخّـر عنه كالمحكيّ عن السرائر وظاهر التهذيب استثناؤه.

والمتّجه الكراهة فيه وإن كان نظيفاً، إلّا أنّ الظاهر خفّتها فيه، فما عساه يـظهر مـن بـعض مـتأخّـري المتأخّـرين من دورانها على النـجاسة وعـدمها، لا يخلو من نظر.

نعم لا بأس بالصلاة على سطحه قطعاً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في عدم الحرمة مـن حيث الحمّاميّـة، وما عن الكافي مـن أنّـه: «لا يحـلّ للمصلّي الوقوف في... والحمّامات...» واضح الضعف.

٨/٣٣٩ـ ٣٤٠

ب ـ بيوت الغائط: تكره الصـلاة في [بـيوت الغائط] وفاقاً للمشهور نقلاً في المحكيّ عن التخليص إن لم يكن تحصيلاً، بل في كشف اللـثام عـن الغـنية الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّـقه. والتأمّل فـيها في غير محلّه، كالمحكيّ عن المقنعة من التعبير بعدم الجواز، والنهاية بالنهي.

٨/٣٤٠ـ ٣٤١

جـ ـ مبارك الإبل: تكره (الصلاة) في [مـبارك الإبل] كما في المحكـيّ عـن التـلخيص، ونحـوه مـا حضرني من نسخة النافع «المـنازل» والمـشهور في

التعبير «المعاطن» وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى أنّ المراد بها «المبارك» كما عن الفاضل والشهيد وغيرهما التصريح به، بل في التحرير عن الصحاح وفي جامع المقاصد عن المنتهى: أنّ الفقهاء جعلوا المعاطن هي المبارك التي تأوي إليها الإبل مطلقاً.

فما في الروضة تبعاً للمشهور عند أهل اللغة ـ من أنّها مبارك الإبل عند الشرب ليشرب علّاً بعد نهل ـ لا يخلو من نظر إن أراد بذلك قصر الكراهة عليه، بل لا فرق بين وجودها فيه وعدمه، لكن عن المنتهى أنّه استوجه عدم الكراهة في المواضع التي تبيت فيها الإبل في سيرها أو تناخ لعلفها أو وردها، ولعلّه يريد الذي لم يتّخذ مألفاً.

وكيف كان، فلا ريب في الكراهة، وما عن الحلبي من القول بالتحريم ـ بل قيل: إنّه ظاهر المقنعة ـ واضح الفساد.

والظاهر خفّة الكراهة بالكنس والرشّ، لكن ينبغي انتظار يبسه، ويحتمل العدم.

٨/٣٤١ـ٣٤٣

د ـ مرابط الخيل والبغال والحمير: [تكره (الصلاة) في مرابط الخيل والبغال والحمير] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في الغنية دعواه عليه، فما عن التقيّ من الجزم بعدم الحلّ والتردّد في الفساد، ضعيف. نعم لا يبعد شدّة الكراهة في الخيل والبغال.

ولا فرق في ثبوت الكراهة بين حضورها وغيبتها، أمّا لو زال الاسم اتّجه زوالها، بل عن التحرير والمنتهى والروض التصريح بعدم الفرق بين الوحشيّة والأهليّة.

٨/٣٩٣ـ٣٩٤

هـ ـ مرابض الغنم ومرابط البقر: [لا بأس بـ(ـالصلاة في) مرابض الغنم] كما صرّح به جماعة، بل عن المنتهى نسبته إلى أكثر علمائنا.

والمراد على الظاهر من النصّ والفتوى عدم الكراهة من نفي البأس، لكن عن المختلف: أنّ المشهور الكراهة، بل عن الغنية الإجماع على ذلك وعلى الكراهة في مرابط البقر أيضاً، ويؤيّده أنّ أمر الكراهة ممّا يتسامح فيه.

وما عن الحلبي من الجزم بعدم الحلّ فيهما ـ أي البقر والغنم ـ والتردّد في الفساد، لا يخلو من غرابة.

٨/٣٩٤ـ٣٩٥

و ـ مساكن النمل: تكره (الصلاة) في [مساكن النمل] إجماعاً في الغنية. ولعلّه يتعدّى إلى مطلق مساكن باقي الحيوانات ممّا يتأذّى الواقف فيه منها.

والظاهر تحقّق الكراهة في مسمّى القرية والمسكن والوادي، وإن لم يكن فيه نمل ظاهر حال الصلاة.

٨/٣٤٣ـ٣٤٤

ز ـ مجرى المياه: تكره (الصلاة) عند علمائنا في جامع المقاصد والمحكيّ عن المنتهى في [مجرى المياه] وفي كشف اللثام: «لا فرق بين أن يكون فيه ماء أو لا، توقّع جريانه عن قريب أو لا، صلّى على الأرض أو في سفينة» بل عن المنتهى: «وكذا لو صلّى على ساباط تحته نهر يجري أو ساقية ـ ثمّ قال: ـ وهل يشترط جريان الماء؟ عندي فيه توقّف، أقربه عدم

الاشتراط» وقال أيضاً: «وهل تكره الصلاة على الماء الواقف؟ فيه تردّد، أقربه الكراهية» وعن نهاية الإحكام: أنّه «إن أمن السيل احتمل بقاء الكراهة».

والظاهر أنّ المراد بمجرى الماء محلّ جريان الماء وإن لم يكن جارياً فيه فعلاً، بل ولا متوقّعاً فيه، كما سمعته من الكشف، فما عن البحار من أنّ: «ظاهر الأخبار كراهة الصلاة في المكان الذي يتوقّع فيه جريان الماء، وفي المكان الذي يجري فيه الماء فعلاً» لا يخلو من تأمّل.

وعلى كلّ حال، فليس منه الساباط قطعاً، بل ولا الماء الواقف، بل قد يتأمّل في السفينة.

٨/٣٤٤ ـ ٣٤٥

ح ـ أرض السبخة: تكره الصلاة في [أرض السبَخة] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والغنية وظاهر المنتهى الإجماع عليه. وقال الصدوق في المحكيّ عن خصاله: «إنّه لا يصلّي في السبخة نبيّ ولا وصيّ نبيّ، وأمّا غيرهما فإنّه متى دقّ مكان سجوده حتى تتمكّن الجبهة فيه مستوية في سجوده فلا بأس» ولم أجد من وافقه عليه إلّا ما يحكى عن المجلسي من الميل إليه.

وما عن المقنعة من أنّه: «لا تجوز الصلاة فيها» والنهاية: «لا يُصلّى» والعلل: «باب العلّة التي من أجلها لا تجوز الصلاة في السبخة» إن كان المراد منه الكراهة فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان ضعيفاً جدّاً.

وقد يستفاد من التعليل في النصوص زوال الكراهة بحصول التمكّن ولو بدقّ الأرض وتسويتها ومن هنا قيّدها في المفاتيح والمحكيّ عن المبسوط والوسيلة بما إذا لم يتمكّن من السجود عليها، بل صرّح بعضهم أنّه إن تمكّن فلا بأس، لكن قد يشكل بإطلاق كثير من الأصحاب ومعاقد الإجماعات.

٨/٣٤٥ ـ ٣٤٨

ط ـ أرض عذاب أو خسف أو سخط: قد يستفاد من تعليل كراهة الصلاة في أرض السبخة بالتعذيب والخسف كراهة الصلاة في كلّ أرض عذاب أو خسف، بل أو سخط عليها، كما عن الحلّي والفاضلين والشهيد التصريح به.

قيل: ومن ذلك الصلاة في المواطن الأربعة: البيداء وضجنان وذات الصلاصل ووادي الشقرة، وعن الغنية الإجماع على الكراهة فيها، والظاهر كما هو صريح بعضهم أنّها أماكن مخصوصة، بل لا ينبغي التأمّل في البيداء وضجنان منها، بل وذات الصلاصل. فما عن السرائر والمنتهى من تفسير ذات الصلاصل بأنّها الأرض لها صوت ودويّ وعن الشهيد من أنّها الطين الحرّ المخلوط بالرمل، لا يخلو من إشكال أو منع.

أمّا وادي الشَقِر، فعن السرائر: «أنّه موضع مخصوص سواء كان فيه شقائق النعمان أو لم يكن» ويؤيّده ما عن مجمع البحرين: «موضع معروف في مكّة» وعن بعض أصحابنا: كلّ مكان فيه شقائق النعمان. ويمكن كونه المكان المخصوص وإن قلنا بعموم الكراهة.

٨/٣٤٨ ـ ٣٥١

ي ـ أرض الثلج: تكره الصلاة في أرض [الثلج] كما ذكره غير واحد، وظاهر بعض النصوص بقاء الكراهة حتى لو فرش عليه فراشاً، إلّا إذا لم يقدر على

الأرض.

٣٥١/٨ ـ ٣٥٢

ك ـ بين المقابر: تكره الصلاة [بين المقابر] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية وظاهر المنتهى الإجماع عليه. فما عن سلّار من فساد الصلاة في المقابر ـ بل حكاه الشيخ في الخلاف قولاً لبعض الأصحاب ـ في غاية الضعف، كما أنّ ما عن المفيد والحلبي من عدم جواز الصلاة إلى القبور، كذلك أيضاً، وإن اختاره في الحدائق.

فلا ريب في أنّ الكراهة هي الأقوى، لكن في مصداق بين القبور، أمّا القبر الواحد والقبران فقد ألحقهما جماعة، بل عن الروض نسبته إلى الأصحاب، كما عن المنتهى أنّه يلوح منه الإجماع، ولعلّ الظاهر إرادة الجميع الصلاة على القبر وإليه. وأمّا القبران فلا ريب في تحقّق البينيّة بهما حيث يكونان على اليمين والشمال أو أماماً وخلفاً مثلاً.

وقد ظهر أنّ الكراهة في الاستقبال والاستعلاء ومصداق البينيّة، وقد تجتمع وقد تفترق، وربما يقال بالكراهة في مسمّى المقبرة، وإن لم يحصل فيها أحد الأُمور الثلاثة، وعليه لا تفترق بينيّة القبور عن الصلاة في المقبرة، بخلاف العكس.

٣٥٢/٨ ـ ٣٥٩

ك/١ً ـ الصلاة بين المقابر مع وجود الحائل أو البعد بينه وبينها: الكراهة ثابتة في مصداق البينيّة [إلّا أن يكون حائل] كما في النافع والمحكيّ عن الجامع والتحرير والإرشاد والتذكرة والكفاية، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، كما عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك في الجملة، نعم ربما استشكل في المحكيّ عن المقنعة ونهاية الإحكام والتلخيص والبيان واللمعة وإرشاد الجعفريّة والروضة من الاكتفاء به. [ولو عنزة] بل عن جامع المقاصد: أنّه «مستفاد من كلام الأصحاب» بل زاد في الأوّل كالمحكيّ عن الروض: قدر لبنة أو ثوب موضوع، وفي الثاني: وما أشبهها.

وينبغي أن يعتبر في الحائل كونه ممّا يلحظ بينيّته ويعتدّ بها عرفاً ولو بضميمة قصد الحيلولة به فلا عبرة ببعض الأجسام الصغار. ومنه يعلم أنّه كما ترتفع كراهة البينيّة بذلك كذلك ترتفع كراهة «إلى» به أيضاً.

والمتّجه في رفع كراهة بين المربّعة حائلان: أحدهما في إحدى جهتي الأمام والخلف، والثاني اليمين والشمال. أمّا المثناة فواحد، لكن حيث يكون الحائل في غير جهة الأمام قد يتّجه بقاء الكراهة فيه من حيث الصلاة إليه. أمّا كراهة «على» و«في» فلا يجدي الحائل من فراش ونحوه في صدقهما، فحينئذٍ لا ريب في بقاء الكراهة، نعم لو فرض عدم صدقهما بالاستعلاء ونحوه اتّجه ارتفاعها.

[أو] يكون [بينه وبينها عشرة أذرع] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى: أنّه قد يفهم منه الإجماع، بل في المدارك: قطع به الأصحاب. قلت: لا ينبغي التوقّف فيه بعد ذلك للموثّق الذي لا ريب في ظهوره، بل صراحته، باعتبار العشر من الجهات الأربع حيث تكون البينيّة مربّعة بحيث لو نقص شيء منها في إحداها لم ترتفع في الجميع لا في خصوص الناقصة، فما

في التذكرة والوسيلة والمحكيّ عن النهاية والمبسوط والجامع والإصباح ونهاية الإحكام من اعتبار العشر في غير جهة الخلف، في غير محلّه.

هذا في رفع كراهة «بين» بذلك، أمّا «في» و«على» فلا يرتفعان بهذا البعد قطعاً بمعنى أنّه لو فرض كونه على قبر أو في المقبرة وقد بعد عن القبور التي في جهاته الأربعة بالمقدار المذكور، لم يُجدِ في رفع كراهة كونه في المقبرة وعلى القبر. أمّا «إلى» فقد يقوى ارتفاعها، مع احتمال البقاء، لكن على الأوّل يتّجه استفادة ارتفاعها في المتّحد المستقبل، بخلاف الثاني.

٣٥٩/٨ ـ ٣٦٢

ك/٢ً ـ الصلاة عند قبور الأئمّة عليهم السلام: الذي يظهر من الأدلّة عدم البطلان بالتقدّم على قبور الأئمّة عليهم السلام، ومن الغريب ركون جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى البطلان كالبهائي وغيره.

وأمّا المحاذاة فهي أولى بالصحّة من التقدّم، ومن الغريب ما عن بعض متأخّري المتأخّرين من تحريم المساواة كالتقدّم. والأحوط في تحصيل الندب والتجنّب عن احتمال الكراهة الصلاة في جهة الرأس، لكن لا على وجه المحاذاة والمساواة.

أمّا الصلاة خلفها فقد يظهر من المفيد وغيره المنع، كما أنّ الذي يظهر من غيره من القائلين بالكراهة الكراهة فيها. والقول بعدم الكراهة هو المتّجه، بل قد يظهر من الأمر به في النصوص ندبه، لكن الجزم به لا يخلو من إشكال. وربما احتمل اختصاص قبر الحسين عليه السلام الندبيّة، والأحوط في تحصيل المندوب وفي غيره الصلاة في جهة الرأس من غير محاذاة.

٣٦٢/٨ ـ ٣٦٦

والظاهر عدم الفرق فيما ذكرنا بين الفريضة والنافلة ركعتي الزيارة وغيرها. فما يظهر من بعض الأصحاب من قصر موضوع البحث على النافلة، في غير محلّة.

٣٦٢/٨ ـ ٣٦٦

ل ـ جوف الكعبة أو على سطحها: [كما تكره الفريضة في جوف الكعبة] كذلك [تكره على سطحها].

٣٩٣/٨

وصرّح الشيخ والفاضل كما عن غيرهما باستحباب النافلة فيها، بل في المنتهى لا نعرف خلافاً فيه بين العلماء إلّا ما نقل عن محمد بن جرير الطبري، بل عن المعتبر والروض وظاهر التذكرة الاجماع عليه، نعم في كشف اللثام: «لم أظفر بخبرٍ ينصّ على استحباب كل نافلة فيها، وانّما الأخبار باستحباب التنفّل لمن دخلها في الأركان وبين الاسطوانتين، ولكنّه يتأتّى بفعل الرواتب اليومية ونحوها فيها».

ومنه الاضطرار إلى الفريضة في الكعبة لو قلنا بعدم جوازها اختياراً فيها، مع أنّ الأقوى الجواز وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر الاجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن الشيخ في الخلاف والتهذيب وحجّ النهاية والقاضي في المهذّب. والمحكيّ عن الشيخ في باقي كتبه موافقة الأصحاب.

ومن الغريب وسوسة بعض المتأخّرين في الحكم

المزبور.

٧/٣٥٠ـ٣٥٣

م ـ بيوت النيران: تكره الصلاة في [بيوت النيران] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الذكرى وجامع المقاصد نسبته إليهم، بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن ظاهرها إرادة المعابد منها ولذا عمّم الحكم مدّعياً الإجماع عليه لغيرها من معابدهم، بل في كشف اللثام أنّه ظاهر المعتبر لقوله: «وفي بيوت النيران والمجوس إلّا أن ترشّ» وفي المدارك أنّ: «الأصحّ اختصاص الكراهة بموضع عبادة النيران» ولعلّه يمكن تنزيل المطلق من عبارات الأصحاب عليه، لكن صرّح ثاني المحقّقين والشهيدين وسيّد المدارك بأنّ المراد: المعدّة لإضرام النار بها عادة، وإن لم تكن موضع عبادة، بل صرّح الأوّلان بأنّه على ذلك لا فرق بين وجود النار حال الصلاة وعدمه، وهو متّجه.

وتزول الكراهة بزوال نسبة الإضافة، كما تثبت فيما اعتيد إضرام النار فيه، وإن لم يكن أُعدّ من أوّل الأمر له. نعم يعتبر في صدق النسبة فيه على الظاهر تكرّر الإضرام فيه حتى يصل إلى حدّ النسبة عرفاً، أمّا المعدّ فقد يحتمل الاكتفاء بإعداده وكونه ممّا يضرم فيه النار عرفاً عن الإضرام فيه، فضلاً عن تكرّره، ما لم يعدل بالقصد فيه إلى أمر آخر غيرها بحيث تنتفي النسبة عرفاً.

وفي إلحاق أمكنة النار عرفاً في الصحراء ونحوها ممّا لا يسمّى بيتاً بالبيوت وجه.

وعلى كلّ حال، فعن المقنعة والنهاية التعبير بـ«لا يجوز» وعن الحلبي التعبير بعدم حلّ الوقوف فيها، والديلمي عدّها في الضرب الذي لا تجوز فيه الصلاة بل تفسد، والصدوق الحرمة. وضعف الجميع بعدم الدليل واضح.

وحكي عن غير واحد التصريح بنفي الكراهة عن الصلاة على سطوحها. نعم مقتضى إطلاق الفتاوى بقاؤها ولو مع الرشّ، فما عن المعتبر لم نقف له على دليل.

٨/٣٦٦ـ٣٦٩

ن ـ بيوت الخمور: تكره الصلاة في [بيوت الخمور إذا لم تتعدَّ إليه نجاستها] أي إلى ما يشترط طهارته فيها، على المشهور نقلاً في المحكيّ عن المختلف وتخليص التلخيص إن لم يكن تحصيلاً. لكن الموجود في موثّق عمّار عن الصادق عليه السلام: «لا يصلّى في بيت فيه خمر أو مسكر» فكان الأولى التعبير به، كما عن الدروس وإرشاد الجعفريّة.

وفي إلحاق بيت الفقّاع أو بيت فيه الفقّاع احتمال.

وما عن الفقيه والمقنع والمقنعة والنهاية والمراسم من التعبير بـ«لا يجوز» بل عن المراسم منها التعبير بالفساد مع ذلك، لا ريب في ضعفه.

٨/٣٦٩ـ٣٧٠

س ـ جوادّ الطرق: تكره الصلاة في [جوادّ الطرق] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الغنية والمنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه. ولعلّها المراد من مسانّ الطرق في مرسلي العشرة ومن قارعته في مرسل الخصال عن النبي صلى الله عليه وآله وبها عبّر في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل ومن الطرق في مرسلي العشرة

والبيان واللمعة والمنظومة. ويقوى أنّ المراد بـالجوادّ بل والقارعة والمسانّ، الطرق.

وما عن الفقيه: لا تجوز في مسانّ الطرق وجوادّه، والمقنعة والنهاية: «لا تجوز في جوادّ الطرق» ضعيف إن لم يريد والكراهة.

ولا يخفى أنّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في الجـوادّ أو الطـرق بـين كـثرة الاسـتطراق وقلّته إلّا أن يهجر، فـلا يـطلق عـليه اسم الطـريق والجادّة فعلاً، ولا بين وجود المارّة أو ترقّبها وعدمها. نعم عن كشف الالتباس والروض والمسالك والبحار أنّه لو تعطّلت المارّة اتّجه التحريم والفساد، وقيّده في المدارك بما إذا كانت موقوفة لا محياة لأجل المرور، ثمّ قال: «ويحتمل عدم الفرق». قلت: المسألة مبنيّـة على كون المـقام مـن مسـألة الضـدّ أو الصـلاة في الدار المغصوبة.

والمنساق من النصوص كـون المـراد بـالطرق في البراري ونحـوها لا المـدن، إلّا أنّ ظـاهر بـعض الأصحاب، بل صريح آخر عـدم الفـرق، بـل قـيل بشمول الحكم للطرق المرفوعة مع إذن أربـابها، وإن كان لا يخلو من إشكال، وأشكل منه تعدية الحكـم لبعض الطرق في الدار ونحوها، وإن كـان التـعميم لا يخلو من وجه.

٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧٥

ع ـ بيوت المجوس والبِيَع والكنائس أو بيت فيه مجوسيّ أو يهوديّ أو نصرانيّ: تكره الصلاة في [بيوت المجوس] على المشهور بين الأصحاب، بل عن جامع المقاصد نسبته إليهم، وربما توقّف بعضهم فيها، بل كأنّه ظاهر كشف اللثام.

[ولا بأس] ولا كراهة [بالبِيَع والكنائس] عـند المشهور بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بـل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، نعم عن جماعة مـنهم الفاضل وثاني المحقّـقين والشهـيدين أنّـه يسـتحبّ الرشّ فيهما. لكن في القواعد كالمتن فيما يأتي، والمحكيّ عن الوسيلة والبيان والدروس، بل ومجمع البرهـان ذكر الكراهة فيهما معاً.

وما عن المحكيّ عن البحار من أنّ: «ظاهر الأخبار كراهية الصلاة في البيت الذي فيه مجوسيّ سواء كان بيته أم لا، وعدم كراهيتها في بيته إن لم يكن فيه، لكن يستحبّ الرشّ» لا يخلو من نظر. والمتّجه على تقدير الكراهة ارتفاعها بالرشّ.

والظاهر المنساق إلى الذهن من بـيوت المجـوس دورهم من غير فرق بـين الحـجر وغـيرها. كـما أنّ الظاهر زوال الكراهة من حيث كونها بيوت المجوس بالرشّ، أمّا لو كـان فـيها مـع ذلك مجـوسيّ، وقـلنا بالكراهة فيه من حيث ذلك ـ كما إذا كـان في بـيت غيره ـ فلا تزول به.

ومقتضى الأصل والسيرة جواز الصلاة في البِيَع والكنائس من غير حاجة إلى إذن من أهل الذمّة أو الناظر أو الواقف، ومثل هذا يجري في مساجد المخالفين أيضاً. والظاهر أنّه لا ينبغي التأمّل في الجواز مع العلم بعدم إرادة الخصوصيّـة من الواقف، بل ومع الجهل، أمّا معه فإن وقف على المصلّين مثلاً وكان بزعمه أنّهم هم فالظاهر الجواز أيضاً، وإن وقـف عـلى وجـهٍ لا يحتمل إلّا الخصوصيّة لفرقته مثلاً، فقد يقوى بطلان

الشرط والوقف، ويحتمل بطلان الأوّل خاصّة. وما عن الشهيد ﷺ من احتمال توقّف الصلاة في البيع والكنائس على إذن أهل الذمّة، لا ريب في ضعفه.

٨/٣٧٥ـ٣٧٩

وتكره الصلاة [في بيت فيه مجوسيّ] وصرّح بها في جملة من عبارات الأصحاب، سواء كان بيته أو غيره [ولا بأس باليهوديّ والنصرانيّ]. والمراد عدم الكراهة من حيث وجود اليهوديّ والنصرانيّ، وإلّا فقد يقال بها في بيوتهم من حيث كونها مظنّة النجاسة.

٨/٣٩٥،

وانظر أيضاً: مسجد/أوّلاً ٣(١٤/ ٧٠ـ ٧٢)

ف ـ الصلاة وبين يديه نار مضرمة: [يكره أن يكون] في حال صلاته [بين يديه نار مضرمة] أي مشعلة [على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لكن الذي ظفرنا به في النصوص النار بلا قيد، ولعلّه لذا ترك التقييد في المحكيّ عن المقنعة والخلاف والنهاية والكافي والإصباح والجامع والنزهة والوسيلة وبعض كتب الفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قيل: إنّه معقد شهرة المختلف وإجماع الخلاف. نعم قد يقال بأشدّية الكراهة فيها كالأشدّية أيضاً إذا كانت معلّقة مرتفعة.

وما عن الكافي من أنّها تحرم وفي فسادها نظر بل عن المراسم الجزم بالفساد، لا ريب في ضعفه.

وليس في شيء من النصوص هنا ولا الفتاوى ارتفاع الكراهة أو تخفيفها ببعد العشرة أو القلنسوة ونحوها من الحائل، مع احتمال الثاني منهما هنا، إلّا أنّ الاحتياط الاقتصار في الحائل والبعد هنا على ما يرتفع به موضوع من صدق كونه بين يديه ونحوه.

٨/٣٧٩ـ٣٨٣

ص ـ الصلاة وبين يديه أو في إحدى الجهات الخمس تصاوير: يكره أن يكون في حال صلاته بين يديه [تصاوير] كما في جملة من العبارات، بل هو معقد الشهرة في المحكيّ عن تخليص التلخيص، بل مذهب الأصحاب في المحكيّ عن جامع المقاصد، ولعلّه كذلك، وإن عبّر في المحكيّ عن المقنعة والخلاف بالصورة، بل هو معقد إجماع الثاني منهما، والنزهة والجامع ومجمع البرهان والمفاتيح وموضع من البيان بالتماثيل، بل هو معقد الشهرة في الثالث منها، والوسيلة والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والتذكرة صور وتماثيل، بل هو معقد النسبة إلى علمائنا في الثاني منها، لكن المراد من الجميع واحد على الظاهر. وقد يقال باختصاص الكراهة بذي الروح.

وصرّح بعض الأصحاب برفع الكراهة أو تخفيفها بنقص الصورة عيناً واحدة، بل تعدّى من العين إلى باقي الأعضاء أيضاً، بل ألحق طمس العين به. لكن الجميع كما ترى. نعم لو غيّر تغيّراً خرج به عن اسم الصورة ذات الروح وكان كهيئة الشجر ونحوه، لم يكن به بأس.

وكيف كان، فلا ريب في كراهة استقبال الصورة، فما عن كافي أبي الصلاح من عدم حلّها على البسط والبيوت المصوّرة وأنّ له في فسادها نظراً، لا ريب في ضعفه، فمن الغريب ما عساه يظهر من كشف اللثام من نوع ميل إليه.

وظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق بين المجسّمة من التماثيل وغيرها، خلافاً للمحكيّ عن سلّار، فخصّها بالأوّل. هذا في الصورة المستقبلة.

أمّا إذا كانت في باقي الجهات الخمس، فقد أطلق ابن زهرة الكراهة على البسط المصوّرة، كالمحكيّ عن المختلف والبيان وموضع من التلخيص، بل هو معقد الشهرة في المختلف والتلخيص، بل معقد الإجماع في الغنية، بل زاد في المختلف والتلخيص البيت المصوّر، وعن الهداية إطلاق كراهة البيت الذي فيه تماثيل نحو ما عن المقنع، ومقتضى ذلك ثبوت الكراهة للجهات مطلقاً. وعن المبسوط: فإن كان تحت رجليه فلا بأس، قيل: ونحوه البيان والإصباح. والتسامح والاحتياط يؤيّد الأوّل، والأصل يؤيّد الثاني.

أمّا البيوت فقد يقوى في النظر ثبوت الكراهة بمجرّد كون الصورة فيها، بل الظاهر ثبوت الحكم بناءً على إرادة الدار من البيت وإن صلّى في حجرة منها لا صورة فيها، بل كانت في حجرة أُخرى.

وظاهر عبارة المتن وغيرها دوران الكراهة على كون الصورة بين اليدين، سواء كانت في جهة القبلة أو لا، كما في بعض أحوال الاضطرار في الصلاة.

ولا ريب في زوال الكراهة بالحائل الساتر.

٨/٣٨٣ ـ ٣٩٣

ق ـ الصلاة وبين يديه مصحف مفتوح: [يكره] أن يصلّي و[بين يديه مصحف مفتوح] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وما عن الحلبي من الجزم بعدم الجواز والتردّد في الفساد، واضح الضعف.

قال في البيان: أو كتاب مفتوح، بل عن المبسوط: «أو شيء مكتوب» بل عن الفاضل وثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهم التعدية إلى كلّ منقوش مع ذلك، كما أنّهم صرّحوا بعدم الفرق بين القارىء وغيره، بل نسبه في كشف اللثام إلى ما عدا النزهة، أمّا فيها فخصّها به. والأجود الاقتصار على المكتوب أو هو والمنقوش، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار فيه على النظر إليه كأنّه يقرؤه فلا كراهة مع العمى والظلمة ونحوهما ممّا لا نظر معها. أمّا فتح المصحف فلا يتقيّد كراهيته بشيء من ذلك، بل وكذا إن أُلحق به كلّ مكتوب.

٨/٣٩٥ ـ ٣٩٦

ر ـ الصلاة وبين يديه حائط ينزّ من بالوعة يُبال فيها: يكره أن يصلّي وبين يديه [حائط ينزّ من بالوعة يُبال فيها] كما عن جماعة التصريح به منهم الشيخ وابن حمزة والفاضل والشهيدان وغيرهم. وأطلق في النافع وغيره البالوعة، لكن الظاهر إرادة تعميم سائر النجاسات من ذلك، فيوافق المحكيّ عن المبسوط والإصباح والجامع والدروس والبيان: بالوعة بول أو قذر، المراد منه سائر النجاسات لا خصوص الغائط، حتى يوافق ما عن المحقّق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما: بالوعة بول أو غائط.

نعم في الروضة: «في إلحاق غير الغائط من النجاسات وجه» وفي المحكيّ عن نهاية الإحكام: «في التعدّي إلى الماء النجس والخمر وشبهها إشكال» والتذكرة والمسالك وغيرهما: في التعدّي إلى الماء النجس تردّد، وفي الذكرى وعن التلخيص والبحار: «تكره إلى النجاسة الظاهرة» بل عن التلخيص أنّه المشهور، وعن المقنعة: «تكره إلى شيء من

النجاسات» وعن التحرير: «تكره إلى بيوت الغائط».

٣٩٦/٨ ـ ٣٩٨

ش ـ الصلاة إلى باب مفتوح: [قيل] والقائل أبوالصلاح ـ على ما قيل ـ وجماعة، بل عن المهذّب البارع نسبته إلى الأكثر، بل حكى الشهيد الثاني الشهرة، بل عن روضه ومجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب: أنّه [يكره] الصلاة [إلى باب مفتوح] لكن قد اعترف جماعة بعدم الدليل عليه. نعم في كشف اللثام أنّ دليله استفاضة الأخبار باستحباب الاستتار ممّن يمرّ بين يديه ولو بعنزة أو قصبة أو قلنسوة أو عود أو كومة من تراب.

٣٩٨/٨ ـ ٣٩٩

ت ـ الصلاة إلى إنسان يواجهه: قيل ـ والقائل جماعة منهم أبوالصلاح والديلمي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم ـ: إنّ الصلاة تكره [إلى إنسان مواجه] بل في المسالك والروضة أنّه المشهور، وأنّه لا دليل عليه.

قال في كشف اللثام: «وكره ابن حمزة أن تكون بين يديه امرأة جالسة فقط، والأحسن عندي قول ابن إدريس: ولا بأس أن يصلّي الرجل وفي جهة قبلته إنسان قائم، ولا فرق بين أن يكون ذكراً أو أُنثى، والأفضل أن يجعل بينه وبينه ما يستر بعض المصلّي عن المواجهة».

والقول بالكراهة ليس بذلك البعيد.

٣٩٩/٨ ـ ٤٠١

خامساً: لباس المُصلّي:

١ ـ الصلاة في الميتة:

أ ـ الصلاة في جلد الميتة: [لا يجوز الصلاة في جلد الميتة] وغيره من أجزائها [ولو كان ممّا يؤكل لحمه، سواء دبغ أو لم يدبغ] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً.

٤٨/٨ ـ ٥٢

ب ـ الصلاة فيما لا يعلم كونه من الميتة:

تذكية/ثالثاً ٣ (٥٢/٨ ـ ٦١)

جـ ـ الصلاة فيما لا يستر أو ما لا تتمّ به الصلاة من الميتة: مقتضى أدلّة المنع من الصلاة في الميتة عدم الفرق بين الساتر وغيره، وبين ما لا تتمّ الصلاة به وعدمه، بلا خلاف صريح أجده فيه، سواء اتّخذ منه على هيئة الملابس المعهودة أو لا. ولعلّ تقليد السيف من الملبوس لا أنّه من المحمول منها، وإن كان قد يقال بمنعه أيضاً.

٦١/٨ ـ ٦٢

د ـ الصلاة في غير الجلد من أجزاء الميتة: لا فرق (في المنع من الصلاة) في أجزاء الميتة بين الجلد وغيره عدا ما ستعرفه.

٦٣/٨

هـ ـ الصلاة في ميتة غير ذي النفس: قد يخصّ المنع من حيث الموت بميتة ذي النفس، وفي جامع المقاصد عن المعتبر دعوى الإجماع على جواز الصلاة فيما لا نفس له وإن كان ميتة، وإن كنّا لم نتحقّق هذا النقل.

ولا فرق بين المائي وغيره، فما عن ثاني المحقّقين

والشهيدين من تخصيص ذلك بحيوان الماء لا شاهد له، كما أنّ ما عن البهائي ووالده من المنع مطلقاً كذلك أيضاً، فالأقوى الجواز إلّا أنّ الأحوط العدم.

٨/٦٣ ـ ٦٤

٢ ـ الصلاة فيما لا يؤكل:

أ ـ الصلاة في جلد وفضلات ما لا يؤكل: [ما لا يؤكل لحمه] ولو بالعارض [وهو طاهر في] حال [حياته] وكان [ممّا تقع عليه الذكاة إذا ذُكّي كان طاهراً، و] لكن [لا يستعمل] جلده [في الصلاة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منه متواتر أو مستفيض قريب منه، فمن الغريب وسوسة سيّد المدارك فيه.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين ذي النفس وغيره إذا كان له لحم، نعم لا ريب في خروج القمّل والبراغيث ونحوها ممّا لا لحم له، فلا بأس حينئذٍ بالشمع في الثوب وغيره، ولا بالحرير الممتزج، ولا باللؤلؤ ونحوه ممّا هو من فضلات مثل هذه الحيوانات، بل قد يقال: إنّ ظاهر اقتصار أساطين الأصحاب قديماً وحديثاً إلى زمن بعض متأخّري المتأخّرين على الجلد والشعر والوبر والصوف والعظم، ظاهر في عدم البأس بغير ذلك من فضلاته، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

وقيل بخروج الإنسان عمّا لا يؤكل لحمه أيضاً وحينئذٍ تجوز الصلاة في شعره مثلاً حتى لو نسج منه لباساً. قلت: لا بأس بما جرت السيرة والطريقة عليه، وما فيه عسر وحرج باجتنابه، وما دلّ عليه بالخصوص، أمّا غير ذلك كاللباس المنسوج منه مثلاً فيمنع، اللّهمّ إلّا أن يكون الموضوع الحيوان غير الإنسان مثلاً، ومنه يعلم أنّه لا وجه يعتدّ به في الفرق بين الإنسان نفسه وغيره، كما عساه يظهر من كشف اللثام.

٨/٦٤ ـ ٧١

ب ـ الصلاة فيما لا تتمّ الصلاة به ممّا لا يؤكل: لا فرق في إطلاق النصّ والفتوى بين ما تتمّ الصلاة فيه منفرداً وغيره، كما صرّح به بعضهم، فما عساه يظهر من التحرير من الإشكال في التكّة والقلنسوة من جلد ما لا يؤكل لحمه ثمّ قال: «أحوطه المنع» كالتذكرة، في غير محلّه.

٨/٧١ ـ ٧٢

جـ ـ الصلاة في غير الجلد من أجزاء ما لا يؤكل: لا ريب في عدم الفرق بين الجلد وغيره من أجزائه (ما لا يؤكل) التي تحلّها الحياة، بل لا فرق أيضاً بين اتّخاذ ذلك على شبه اللباس المعتاد وعدمه (في بطلان الصلاة فيها). نعم قد يتوقّف في المحمول منه على وجهٍ لا تصدق معه الصلاة فيه، فحينئذٍ يقوى القول بعدم المنع.

٨/٧٢ ـ ٧٣

د ـ الصلاة في الصوف والشعر والوبر والريش وكلّ ما لا تحلّه الحياة ممّا يؤكل لحمه: [الصوف والشعر والوبر والريش ممّا يؤكل لحمه طاهر سواء جزّ من حيّ أو مذكّى أو ميّت، وتجوز الصلاة فيه] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. فما عساه يظهر من المحكيّ عن المراسم من اشتراط التذكية في الصلاة

فيها، في غير محلّه، بل لا يحتاج إلى الغسل عندنا.

[ولو قُلع من الميّت] قلعاً أُزيل منه ما استصحب من الأجزاء، و[غسل منه موضع الاتّصال]. فما عن الأردبيلي من أنّه لم يظهر دليل على وجوب الغسل، في غير محلّه، كما أنّ ما عن نهاية الشيخ والمهذّب والإصباح والوسيلة من إطلاق عدم الحلّ مع القلع، كذلك أيضاً، إلّا أن يراد قبل الغسل وإزالة ما استصحبه.

أمّا المقلوع من الحيّ فإن لم يستصحب شيئاً من الأجزاء فلا ريب حينئذٍ في عدم حاجته إلى الغسل، وإن استصحب وجب الإزالة والغسل مع فرض الرطوبة في المحلّ المستصحب، وعليه ينزّل إطلاق ما عن النهاية والمنتهى من اشتراط الإزالة والغسل في المنتوف من الحيّ، بل وما عن الوسيلة من اشتراط الصلاة بما لم يكن منتوفاً من حيّ. ولعلّ ما يرى في أُصول الشعر عند تسريح اللحية والوضوء في الأهوية الحارّة اليابسة ليس منه، بل من الفضلات أو يعفى عنه.

[وكذا] في جميع ما ذكرنا [كلّ ما لا تحلّه الحياة من الميّت إذا كان طاهراً في حال الحياة] فتجوز الصلاة حينئذٍ فيه على النحو السابق لأنّه لا روح فيه، ومنه يظهر وجه التوقّف في جواز الصلاة فيما كان من الميتة ممّا حكم بطهارته، ولا يجري فيه التعليل المزبور كالإنفحة، ولا ريب في أنّ الأحوط اجتنابها. [و] أمّا [ما كان نجساً في حال حياته فجميع ذلك منه نجس على الأظهر].

٨/٧٤ ـ ٧٥

هـ ـ الصلاة في الصوف والشعر والوبر والريش وكلّ ما لا تحلّه الحياة ممّا لا يؤكل لحمه: [لا تصحّ الصلاة في شيء من ذلك (الصوف والشعر والوبر والريش)] لو جعل لباساً أو جزء لباس [إذا كان ممّا لا يؤكل لحمه، ولو أُخذ من مذكّى] عدا ما استثني، إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً، بل عن المعتبر والمنتهى الإجماع على أنّ ما لا تجوز الصلاة في جلده لا تجوز في وبره أو شعره أو صوفه إلّا ما استثني. وجزم بعضهم ـ بل قيل: إنّه ظاهر الأكثر، بل عن الذخيرة والمجلسي أنّه المشهور ـ ببطلان الصلاة في الشعرات الملقاة على اللباس وإن لم تكن جزءاً منه، بل في جامع المقاصد: وإن كانت شعرة واحدة. وخيرة المسالك والمدارك والمفاتيح والمحكيّ عن الروض الجواز، بل عن الأخير أنّه حكاه عن صريح الشيخ والذكرى وظاهر المعتبر، فالمنع حينئذٍ لا يخلو من إشكال، وإن كان هو أحوط.

وأولى منه إشكالاً المحمول الذي لم يلتصق بالثياب حتى يكون من توابعه ويصدق الصلاة فيه ولو مجازاً، والإطلاقات تقتضي الصحّة. ومقتضى ما عن الجعفريّة وشرحها أنّه لا بحث في المستصحب مع العلم بحاله، وعن مجمع البرهان: «الظاهر من كلام بعض الأصحاب أنّ كلّ ما لا يعلم أنّه مأكول لا تجوز الصلاة في شيء منه أصلاً حتى عظم يكون عروة للسكّين وغير ذلك».

والظاهر عدم الفرق بين ما تتمّ الصلاة فيه وحده وغيره وفاقاً لجماعة، بل الأكثر كما في المدارك، بل المشهور كما في غيرها، فلا يجوز في التكّة والقلنسوة

المعمولتين منها، خلافاً للمبسوط والمنتهى، فالكراهة إذا عُملا من وبر ما لا يؤكل لحمه، بل والإصباح ـ على ما قيل ـ وإن لم يذكر إلّا التكّة من وبر ما لا يؤكل لحمه ما لم يكن هو أو المصلّي رطباً.

وعن ابن حمزة أنّه قسّم ما لا تتمّ الصلاة فيه منفرداً إلى ما يكره فيه وعدّ منها التكّة والجورب والقلنسوة المتّخذات من شعر الأرنب والثعلب، وما لا يكره فيه وعدّ منها الثلاثة من غير ما ذكر، بل مال إليه في المدارك كما عن المعتبر.

٨/٧٥ـ ٨٦

و ـ الصلاة في الخزّ الخالص: تجوز الصلاة في وبر [الخزّ الخالص] من وبر الأرانب والثعالب ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر، فما عساه يظهر من ترك الحلبي التعرّض له وعدم استثناء الصدوق له في الهداية كالمحكيّ عن الشيخ في كتاب عمل يوم وليلة من الخلاف فيه، لا يلتفت إليه، وما عن الأمالي: الأولى ترك الصلاة فيه، يمكن حمله على الجلد.

فلا ريب في جواز الصلاة فيه إن لم يكن مستحبّاً، بل الأقوى جواز الصلاة في جلده أيضاً وفاقاً لجماعة، بل عن كشف الالتباس أنّه المشهور. وما عن العجلي والفاضل في المنتهى والتحرير من المنع من الصلاة فيه، ضعيف.

والظاهر جريان الحكم على ما في أيدي التجّار ممّا يسمّى في زماننا خزّاً، كما جزم به الأُستاذ في كشفه، لكن عن المجلسي والأسترآبادي الإشكال فيه.

وفي الذكرى: أنّه يشكل ذكاته بدون الذبح لأنّ الظاهر أنّه ذو نفس سائلة. قلت: وهو المتعارف بين من يصطاده في زماننا. نعم يمكن دعوى خروجه عن قاعدة توقّف ذي النفس على الذبح بخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام الناصّ على أنّ ذكاته ذكاة السمك، لكنّه كما ترى. وما وقع من المحدّث البحراني من حصول تذكيته بذلك وإن كان ذا نفس، في غاية الضعف، كما أنّ ما وقع منه من حلّ أكل غير ذي الناب منه، كذلك أيضاً.

وينبغي أن يعلم أنّ الظنّ هنا كافٍ، ولا ريب في حصوله فيما في يد التجّار، بل يمكن دعوى حصوله بجميع ما ذكر من كلب الماء والقندس وغيرهما، لا أنّه كلب الماء خاصّة أو غيره، ولعلّ هذا هو الجامع بين الجميع.

ثمّ ما كان منه تذكيته بغير الذبح فهل هي مجرّد موته ولو في البحر بمعنى أنّ الشارع جعل نفس موته كيفما كان تذكيته فلا ميتة له حينئذٍ، أو أنّها كتذكية السمك من الإخراج حيّاً؟ قولان كما عن المقاصد العلية، بل فيها: أنّ أجودهما الاشتراط.

٨/٨٦ـ ٩٤

ز ـ الصلاة في الخزّ المغشوش: ظاهر تقييد المصنّف وغيره الخزّ بالخالص عدم جوازه بالمغشوش بغيره ممّا لا تجوز الصلاة فيه مطلقاً، لكن قال: [وفي المغشوش منه بوبر الأرانب والثعالب روايتان أصحّهما المنع] فيعلم إرادة ما قابل الغشّ المخصوص منه. ولم نعثر على مفتٍ برواية الجواز إلّا الصدوق رحمه الله وخلاف مثله غير قادح.

نعم لا بأس به لو مزج بالإبريسم وغيره ممّا تحلّ الصلاة فيه ولو ممزوجاً، أمّا لو مزج بما يمنع من الصلاة فيه كصوف ما لا يؤكل لحمه غير الثعالب والأرانب، فالمتّجه المنع.

٨/٩٤ـ ٩٦

ح ـ الصلاة في فرو السنجاب وجلده: [تجوز الصلاة في فرو السنجاب، وقيل: لا يجوز، والأوّل أظهر] وفاقاً للشيخ والفاضل والشهيدين والمقداد والمحقّق الثاني والفاضل الميسي وغيرهم، بل عن الأنوار القمريّة نسبته إلى الأكثر خصوصاً بين المتأخّرين، وفي جامع المقاصد إلى جمع من كبراء الأصحاب، وعن الذخيرة إلى المشهور بين المتأخّرين، وفي الرياض: وهو كذلك، بل لعلّه عليه عامّتهم، عدا الفاضل في التحرير والقواعد وفخر الدين في شرحه والصيمري فظاهرهم التردّد، وفي كشف الرموز عن القطب أنّه الأظهر بين الطائفة، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه والحواصل، وفي المنظومة إرسال الإجماع عليه، وعن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الرخصة فيه والفنك والسمّور. والأولى الترك.

فالجواز حينئذٍ لا ريب في أنّه أقوى، بل قد يتوقّف في الكراهة فيه فضلاً عن المنع، وإن حكي عن ابن حمزة القول بها، ومال إليها في الرياض. نعم الأولى والأحوط الترك.

ثمّ من المعلوم أنّه على تقدير الجواز الظاهر عدم الفرق بين الجلد نفسه والوبر. وكذا من المعلوم اعتبار التذكية فيه، لكن يد المسلم تكفي في الحكم بتذكيته، فلا عبرة بما اشتهر بين التجّار والمسافرين من أنّه غير مذكّى ما لم يحصل منه علم بذلك.

٨/٩٦ـ ١٠٢

ط ـ الصلاة في وبر الثعالب والأرانب وجلدها: الصلاة [في (وبر) الثعالب والأرانب] فيها [روايتان أصحّها] وأشبهها وأشهرهما [المنع] بل لم يعمل برواية الجواز أحد، كما اعترف به في التنقيح، بل والمحكيّ عن المهذّب، بل في كشف الرموز الإجماع عليه، بل حكاه أيضاً عن علم الهدى والشيخ.

فمن العجيب ما في المدارك حيث حكى عن المعتبر أنّه قال بعد أن أورد روايتي الحلبي وعليّ بن يقطين الدالّتين على الجواز: «لو عمل بها عامل جاز... والمسألة قويّة الإشكال... وما ذكره في المعتبر لا يخلو من قرب».

٨/١٠٢ـ ١٠٦

ي ـ الصلاة في وبر الفنك والسمّور والحواصل الخوارزميّة وجلدها: في جملة من النصوص جواز الصلاة في (وبر) الفنك والسمور، وجوّز الشيخ في النهاية الصلاة في وبريها اضطراراً، ولا بأس به، بل لا يبعد ذلك في جلديها، كما هو ظاهر المحكيّ عن الوسيلة، والأولى تقديمها في حال الضرورة على غيرهما مع التعارض، وربما يشمّ أولويّة الفنك من السمور.

وكيف كان، فلا يجوز فيهما اختياراً وفاقاً للمشهور، بل في المفاتيح الإجماع عليه. كما لا يجوز في الحواصل، ولم يعرف الخلاف في ذلك إلّا من الشيخ والإصباح والجامع والوسيلة، مع أنّ الأخير قيّد

بالخوارزميّـة.

٨/١٠٦ ـ ١٠٩

٣ ـ الصلاة في الذهب:

أ ـ لبس الذهب والصلاة فيه للرجال: لا يجوز لبس الذهب للرجل إجماعاً أو ضرورة، ولا الصلاة في الساتر منه بلا خلاف أجده، بل ولا فيما تتمّ الصلاة به منه، وإن لم يقع به الستر فعلاً، كما عن الشيخ نجيب الدين الاعتراف به، بل قد يظهر من منظومة العلّامة الطباطبائي عدم الخلاف في مطلق الملبوس من الذهب ولو خاتماً، ولعلّه كذلك، وإن كان قد تردّد فيه في المحكيّ عن المنتهى والمعتبر، كما أنّه يمكن البطلان فيما يحصل به الستر فعلاً منه.

٨/١٠٩ ـ ١١١

ب ـ الصلاة في المذهّب للرجال: قد يتوقّف في المذهّب تمويهاً أو غيره، وقد اختلف الأصحاب فيه، ففي الغنية والإشارة والمحكيّ عن الوسيلة والحلبي الجواز، واختاره العلّامة الطباطبائي في المنظومة، خلافاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، على ما حكي عن البعض، فالبطلان مطلقاً، وجزم به الأُستاذ في كشفه، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

٨/١١٢ ـ ١١٣

جـ ـ الصلاة في الذهب المحمول للرجال: ينبغي الجزم بعدم البأس في المحمول من الذهب، سواء في ذلك المسكوك وغيره، والمتّخذ للنفقة وغيره.

ولا تبطل فيما جاز منه وإن سُمّي لبساً عرفاً كالسيوف المحلّاة به والخناجر وغيرها من أنواع السلاح ونحوه ممّا دلّت النصوص على نفي البأس عنه، وبه جزم الأُستاذ في كشفه، بل لم أعرف من تردّد في المحمول منه عدا الأُستاذ الأكبر في أوّل كلامه، بل ينبغي الجزم بعدم البأس في شدّ الأسنان به، وزاد الأُستاذ في كشفه على ذلك فقال: «والضبّ للأسنان أو بعض الأعضاء والوجود في البواطن لا بأس به».

٨/١١٣ ـ ١١٤

٤ ـ الصلاة في الحرير:

أ ـ لبس الحرير المحض للرجال والصلاة فيه:

[لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال] إجماعاً من المسلمين [ولا الصلاة فيه] عندنا إذا كان ممّا تتمّ به الصلاة، سواء كان ساتراً أم لا، كما في الذكرى وكشف اللثام، بل هو مقتضى إطلاق معقد الإجماع في الخلاف والتذكرة، والمحكيّ عن كشف الالتباس والمنتهى على البطلان به، بل عن الأخير في أثناء عبارته التصريح به ناسباً له إلى علمائنا، ولعلّه كذلك.

[إلّا في] حال [الحرب وعند الضرورة كالبرد المانع من نزعه] فيجوز لبسه حينئذٍ بلا خلاف أجده، بل في الذكرى وظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن المعتبر وكشف الالتباس الإجماع عليه، كصريح جامع المقاصد في الأوّل، وظاهره والمحكيّ عن المنتهى وصريح التذكرة في الثاني ولا إشكال حينئذٍ في صحة الصلاة معها.

ولا وجه للبحث عن الضرورة، وربما كان دفع القمّل والحكّة ونحوهما منها إذا كانا بحيث لا يتحمّلان عادة. ومن الغريب ما عن المعتبر من أنّ: «الأقوى عدم التعدية إلى غيرهما». نعم ينبغي الفرق بين

ضرورة القمّل ونحوه وضرورة البرد مثلاً بجواز الصلاة فيه في الثانية دون الأُولى، فالمدار على الضرورة حال الصلاة.

وليس من الضرورة عدم الساتر غيره، بلا خلاف أجده فيه، بل في الذكرى وغيرها ما قد يشعر بالإجماع عليه، فيصلّي حينئذٍ عارياً وإن فاته من الأركان ما لم يفته لو صلّى فيه.

ولو اضطرّ إلى لبسه أو النجس بناءً على عدم الإذن في النجس مطلقاً إلّا للضرورة أمكن ترجيحه على الحرير، ولعلّه يرجّح الفنك والسمور على غيرهما ممّا لا يؤكل، كما أنّه يرجّح النجس على غير المأكول، وغير المأكول على الحرير. والمدار في الترجيح على تعدّد جهة النهي وعلى شدّة المبغوضيّة ونحو ذلك ممّا يساعد عليه العقل، أمّا غيرهما من الاعتبارات فيقوى عدم اعتبارها.

ثمّ إنّ إطلاق الحرب في النصوص يقضي بعدم اختصاص الرخصة فيه بكونه بطانة للدرع ليدفع ضرر زرده عند الحركة، وما في كشف اللثام من أنّ المراد بطانة الدرع، بعيد. نعم الظاهر اختصاص الرخصة في الجائز من الحرب ولو للدفع عمّا له الدفع دونه، ولعلّ التقييد في كشف اللثام بالحرب في سبيل الله يرجع إلى ما ذكرنا.

والمدار على صدق كونه في الحرب عرفاً، والظاهر تحقّق ذلك في الإشراف والاستعداد ونحوهما، فلا يعتبر فعليّة القتال، ولا يكفي المقدّمات البعيدة.

والمراد استثناء حال الحرب من حرمة اللبس وبطلان الصلاة معاً، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل وغيره من كلمات الأصحاب، فتصحّ الصلاة فيه حال الحرب وإن أمكنه النزع بمقدار الصلاة. فما عساه يظهر ممّا عن المبسوط من اعتبار عدم التمكّن، ضعيف.

٨/١١٤ ـ ١١٩

والظاهر عدم صدق اللبس على الالتحاف والتدثّر، خلافاً لما عن مجمع البرهان من أنّه إن كان عموم يدلّ على تحريم اللبس حرم التدثّر والالتحاف، وفرّق بينهما في المدارك فجوّز الالتحاف ومنع التدثّر، وهو كما ترى.

٨/١٢٨

ب ـ لبس الحرير المحض للنساء والصلاة فيه: [يجوز] لبس الحرير [للنساء] من حيث كونه لبساً إجماعاً أو ضرورةً من المذهب بل الدين، بل [مطلقاً] في حال الصلاة وغيرها على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في حاشية الأُستاذ الأكبر والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين: أنّ عليه عمل الناس في الأعصار والأمصار، بل في الذكرى وغيرها أنّ عليه فتوى الأصحاب مشعراً بدعواه، ولعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً إلّا من الصدوق ﷺ فلم يجوّزها لهن فيه، وحكي عن أبي الصلاح ولم أتحقّقه، وربما مال إليه المقدّس الأردبيلي والفاضل البهائي، وخلاف مثلهم لا يقدح في دعوى الإجماع.

٨/١١٩ ـ ١٢١

جـ ـ لبس الحرير المحض للخنثى والصلاة فيه: يلحق الخنثى المشكل بالأنثى في جواز لبس الحرير على الأقوى، بل وفي الصلاة أيضاً عندنا. وما

ذكره غير واحد من مشايخنا من إلحاقها في الصلاة بأخسّ الحالين مبنيّ على ما لا نقول به.

١٢٢/٨

د ـ صلاة الصبيّ في الحرير: لا تصحّ صلاة الصبيّ في الحرير بناءً على شرعيّتها.

١٢٢/٨

هـ ـ الصلاة فيما لا تتمّ به الصلاة منفرداً من الحرير: يجوز لبس الحرير [فيما لا تتمّ الصلاة فيه منفرداً] للرجل المستوي الخلقة، بل المراد الوسط، لا أنّ المراد كلٌّ بحسب حاله حتى أنّه يجوز لعوج بن عناق ومتعدّد العورة ما لا يجوز لغيرهما، بل لا يجوز لذي العورة الواحدة ما يجوز للوسط، كما أنّ المراد عدم التتمّة به لصغره لا لرقّته ولا لطيّه ولا نحوهما، بل كان [كالتكّة والقلنسوة تردّد] واختلاف بين الأصحاب، إلّا أنّ الأشهر بينهم ـ كما في الوافي ـ [والأظهر] ـ كما في التنقيح، وعليه المتأخّرين كما في المفاتيح، وأجلّاء الأصحاب كما في حاشية الإرشاد لولد العلي ـ الجواز، وفاقاً للشيخ وأتباعه والعجلي والآبي والفاضلين والشهيد والكركي والميسي والمنظومة وكشف الأُستاذ وغيرهم على ما حكي عن البعض، بل في شرح الأُستاذ: والظاهر من المفيد في المقنعة ذلك أيضاً.

خلافاً للصدوق ـ بل بالغ فمنع من التكّة التي في رأسها الإبريسم ـ والجامع وفخر المحقّقين والمنتهى والمختلف والبيان والموجز ومجمع البرهان والمدارك ورسالة الشيخ حسن والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض، بل قيل: إنّه ظاهر الكاتب والمقنعة وجمل العلم والمراسم والوسيلة والغنية والمهذّب البارع، بل عن الشيخ أنّ له قولاً بالمنع إلّا أنّا لم نتحقّقه، كما أنّا لم نتحقّق النسبة إلى الجامع والفخر، بل ولا بعض المنسوب إلى ظاهره.

وحكم بالكراهة في النافع والتذكرة والمحكيّ عن المبسوط والنهاية والسرائر، وإن كان موضوعها في كلامهم التكّة والقلنسوة، كما عن الكافي مع زيادة الجورب والنعلين والخفّين، لكن مراد الجميع المثال على الظاهر لكلّ ما لا تتمّ الصلاة فيه ولذا عمّم [الكراهة] في المتن.

والبحث في أنّ العمامة ممّا لا تتمّ الصلاة بها، وفي أنّ مدار العفو كونها في الحالّ أو مطلقاً وغيرهما، يعرف ممّا ذكرناه في أحكام النجاسات (انظر: نجاسة/رابعاً ٣ (١٢٨/٦ ـ ١٣٠)).

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد هنا ممّا لا تتمّ الصلاة به ما لا يشمل الرقعة ونحوها للثوب، ولعلّه لذا استثناها في فوائد الشرائع، وإن كان قد يقال بالعفو عنها من غير هذه الجهة.

نعم قد يقوى الجواز في المنتفع به من الحرير كانتفاعها، لكن بشرط كونه بمقاديرها، فيعفى حينئذٍ عن قطعة من الحرير مثلاً اتّخذت اتّخاذ القلنسوة في الانتفاع، والفرض أنّها بقدر المعتاد منها.

١٢٢/٨ ـ ١٢٧

و ـ الصلاة في ثوب مكفوف بالحرير أو مسفوف أو مخيط بخيوط منه: [تجوز الصلاة في ثوب مكفوف به (الحرير)] عند الشيخ وأتباعه كما عن المنتهى، وعليه المتأخّرون كما في المفاتيح، بل في

الذكرى والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين نسبته إلى الأصحاب، بل فيه أنّه لا خلاف فيه إلّا من القاضي، فمنع منه. قلت: وهو كذلك، بل يمكن أن لا يريده القاضي ولعلّه لذا ادّعى في الرياض الإجماع عليه. نعم مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الفاضل الإصبهاني وسيّد المدارك وغيرهما. لكن لا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى.

ويجوز الكفّ بما لا يدخل تحت اسم اللباس لسعته، لكن المحقّق والشهيد الثاني حدّاه بأربع أصابع، كما عن الفاضل الميسي وصاحب الغرية وإرشاد الجعفريّة، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى الشهرة، بل عن شرح الشيخ نجيب الدين نسبة ذلك إلى الأصحاب، وربما كان من معقد ما في المدارك من نسبة القطع به إلى كلام المتأخّرين، وعن رسالة الشيخ حسن: حدّوه بذلك. وينبغي الاقتصار على المضمومة، كما صرّح به بعض من سمعت، بل ينبغي الاقتصار على مسمّى الكفّ، وفي المدارك وغيرها أنّه الذي يجعل في رؤوس الأكمام والذيل وحول الزيق، بل قد يشكل إلحاق اللبنة به التي هي الجيب، وإن صرّح به بعضهم.

والمتّجه ـ إن لم ينعقد إجماع على خلافه ـ جواز كلّ ما لم يكن ملبوساً، كالمحمول والموضوع على اللباس والجزء كالأعلام والرقاع ما لم تكثر حتى تبعث على الاسم، والملفوف والمشدود كخرق الجبيرة وعصائب الجروح والقروح وحفيظة المسلوس والمبطون والموضوع في البواطن كخرقة المستحاضة وغير ذلك، فاللبنة والكفّ بالأزيد من الأربع وغيرهما على حدّ سواء في الجواز، بل لو نسج ثوب طرائق أو لفّق من قطع متعدّدة من حرير وغيره، صحّ لبسه والصلاة فيه.

ولا ينبغي التوقّف في الثياب المخيطة بالإبريسم، ولا فيما هو مستعمل في زماننا من وضع السفايف والقياطين على أكمام الثياب وعلى الزيق وغير ذلك، وإن تعدّدت وتكثّرت، ولا في مثل العباءة القزّية المستعملة في زماننا أيضاً التي يجعل لها شمسيّة على يمينها أو عليه وعلى شمالها، ولا في التكّة التي في رأسها الإبريسم، ولا في غير ذلك ممّا لا يمكن حصره، بناءً على المختار، بلا خلاف صريح معتدّ به أجده في شيء من ذلك، عدا ما عن الكاتب: «لا أختار للرجل الصلاة في الثوب الذي علمه حرير محض» كالذي في جامع المقاصد من الجزم بمنع الرقعة والوصلة من الإبريسم، وعدا ما يحكى عن الصدوق من التصريح بالمنع في الأخير.

١٢٨/٨ ـ ١٣٣، ١٣٤

ز ـ لبس الحرير أو الملفّق منه ومن غيره والصلاة فيه: لو كان الحرير من قبيل البطانة للقميص لم يصحّ لبسه والصلاة فيه، وإن وصلت مع الوجه، وكذا لو كانت إلى نصفه، أو خيط ثوب نصفه الأعلى من حرير والأسفل من غيره أو بالعكس.

١٣٣/٨ ـ ١٣٤

ح ـ لبس الممزوج بالحرير والصلاة فيه: [إذا مزج] الإبريسم والقزّ [بشيء] ممّا يجوز لبسه دون الصلاة فيه، كوبر ما لا يؤكل لحمه جاز لبسه دون الصلاة فيه، وإن كان بشيء [ممّا تجوز فيه الصلاة]

كالقطن والكتّان وغيرهما بأن جعل أحدهما سدىً والآخر لحمة [حتى خرج عن كونه محضاً جاز لبسه والصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقلّ منه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الثاني منهما مستفيض أو متواتر.

وصريح المتن والتذكرة كالمحكيّ عن الوسيلة والسرائر والمعتبر ونهاية الإحكام، الاكتفاء بالمزج بكلّ محلّل تجوز الصلاة فيه، من غير فرق بين القطن والكتّان وغيرهما. والاقتصار في المحكيّ عن الخلاف والنهاية والمراسم على القطن والكتّان وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة بزيادة الصوف محمول على إرادة المثال من ذلك، كما أنّه المراد من الاقتصار في المحكيّ عن المقنع والمقنعة والمبسوط والمهذّب والجامع على القطن والكتّان والخزّ. ومن هنا نسب الاجتزاء بمزج كلّ محلّل في التذكرة والمحكيّ عن المعتبر إلى علمائنا مشعرين بدعوى الإجماع عليه.

وظاهر المتن وغيره الاجتزاء بمطلق الخلط والامتزاج الرافعين للمحضيّة والإبهاميّة من غير فرق بين امتزاج السدى واللحمة وغيره، فحينئذٍ لا ينبغي التوقّف في المنسوج من الكلبدون إذا كان مركّباً من الفضّة والحرير، ولا في المنسوج طرائق، ولا في غير ذلك ممّا هو مخلوط بغير السدى واللحمة أي ليس السدى بتمامه قطناً أو حريراً مثلاً. وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد: «ويجوز الممتزج كالسدى واللحمة» قال: «لا المموّه بالفضّة، أو المخيط بخيوط من نحو القطن، أو المخيط مع ثوب من نحوه، أو الملصق به، أو المحشوّ بنحوه، أو المنسوج طرائق بعضها من الحرير المحض وبعضها من نحو القطن...».

نعم لا عبرة بما لا يرفعها كما في الأمثلة التي ضربها في الكشف، عدا المنسوج طرائق منها والمموّه إن أراد ما فرضناه من الكلبدون، بناءً على أنّه منسوج من الفضّة والحرير، وكما في الخليط المستهلك الذي لا يرفع صدق كونه لباس حرير محض حقيقة، فلا يجدي الهلاك بالنسبة إلى اسم الحريريّة دون المحضيّة، وكأنّ هذا هو مراد من صرّح من الأصحاب بعدم اعتبار المستهلك، وما عن السرائر من أنّه: «يجوز وإن كان أكثر بعد أن يكون منسوباً إليه بالجزئيّة كعشر وتسع وثمن وأمثال ذلك» ليس منعاً من فرض الاستهلاك، بل في معقد المحكيّ من صريح الإجماع في المنتهى وظاهره في المعتبر والتذكرة التصريح باعتبار عدم الاستهلاك المصرّح به في عبارات الشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم ممّن تأخّر عنهم. نعم مع عدم الاستهلاك لا فرق بين تساوي الخليط وأقلّيته وأكثريّته عندنا، بل الإجماع صريحاً وظاهراً عليه، بل وافقنا على ذلك ابن عبّاس وجماعة من أهل العلم، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة، فيحرم إذا كان الحرير أكثر، ولو تساويا فللشافعي قولان.

وينبغي أن يعلم أنّ المراد بالعشر ونحوه الاكتفاء بمزجها سدى ولحمة، وإن كان القطن الذي هو أحدهما عشراً من الآخر، لا أنّ المراد الاجتزاء بعشر أو نصف العشر مثلاً من السدى وإن كان اللحمة كلّها حريراً، فيجتزأ حينئذٍ بالثوب المنسوج من الحرير الممتزج بالخليط في حاشيته التي هي نسبتها إلى الجميع عشر أو نصف عشر مع فرض الثوب مثلاً في

نهاية العرض. ومن هنا صرّح الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح بأنّ العبرة بصدق الحرير المحض، فلا ينفع إذا حصل في خصوص الحاشية شيء من الخليط بعد أن يكون الأصل حريراً محضاً.

والمدار على غير المقترح من الصدق قطعاً، فلا بأس بالصدق الذي منشؤه وضع جديد أو نحوه فالعباءة القزّية التي لحمتها صوف لا إشكال فيها. ومن الغريب ما حكاه المحقّق الثاني عن بعض الأصحاب من أنّ العباءة التي سداها قزّ لا يصلّى فيها لتسميتها قزّية.

٨/١٣٤ ـ ١٤٠

ط ـ لبس المحشوّ بالحرير والصلاة فيه: في الفقيه والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك والمحكيّ عن المعتبر والغريّة والجعفريّة والروض وظاهر الشيخ المنع من اللباس المحشوّ بالإبريسم أو القزّ، بل قد يظهر من نسبة الخلاف في التذكرة وغيرها إلى غيرنا الإجماع عليه عندنا.

لكن قطع في المفاتيح بالجواز، ولم يستبعده في الذكرى، واحتمله في المدارك، قيل: وإليه مال مولانا محمّد تقي ونقله عن شيخه الفاضل الشوشتري لبعض النصوص. ولا ريب أنّ الأحوط التجنّب.

٨/١٤٠ ـ ١٤١

ي ـ الصلاة تحت الحرير: قد يتوقّف في صحّة الصلاة تحت الحرير خصوصاً إذا كان هو الساتر، مع أنّ الأقوى الصحّة إذا كان الساتر غيره، بل وإن كان هو أيضاً لكن على إشكال.

٨/١٢٨

ك ـ الركوب على الحرير وافتراشه في الصلاة:

حرير/٣(٨/١٢٧ ـ ١٢٨)

٥ ـ الصلاة فيما يستر ظهر القدم: [لا تجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك] ـ بضمّ الأوّلين وسكون الثالث، وقيل بضمّ الأوّل وكسر الثاني ـ لكن في كشف اللثام ـ ولعلّه ليس بصواب ـ عند أكثر القدماء كما في المفاتيح، وكبراء الأصحاب كما في جامع المقاصد، بل الأشهر كما في البيان، بل المشهور كما في المسالك والروضة وحكاه الفاضلان وغيرهما عن الشيخين في المقنعة والنهاية، بل في المدارك زيادة ابن البرّاج وسلّار، لكن في المحكيّ عنهم جميعاً والجامع في كشف اللثام: لا تجوز في الشمشك والنعل السندي مع استثناء الصلاة على الموتى من سلّار، ولا يظهر منه إلّا النهي عنهما بخصوصهما، فقد لا يكون لسترهما ظهر القدم كما ظنّه الفاضلان وغيرهما ممّن سمعت حتى نسبه إلى الشهرة ونحوها.

نعم هذا التعميم خيرة المصنّف والفاضل في بعض كتبه والشهيد والمحكيّ عن السرائر، خلافاً للفاضل في بعض آخر من كتبه والمحقّق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني وسبطه والكاشاني فالكراهة، كما عن المبسوط والوسيلة والإصباح لكن مع عدم التعميم المزبور، بل خصّوها بالشمشك والنعل السندي، وعن مجمع البرهان والبحار والكفاية الجواز من غير تعرّض للكراهة، وفي الروضة: أنّ الجواز قويّ متين، وضعّف ما في المعتبر من دليل المنع في الذكرى.

وكيف كان، فلا ريب في أنّ الأقوى الجواز. نعم لا

يبعد الكراهة في خصوص الشمشك والنعل السندي، ولو جعلناهما في النصّ مثالاً لكلّ ما يستر ظهر القدم أو قلنا بالاكتفاء فيها بالتفصّي عن شبهة الخلاف أو بفتوى الفقيه، أمكن القول بالتعميم.

١٥٣/٨ ـ ١٥٦

أ ـ الصلاة فيما يستر بعض ظهر القدم: ينبغي القطع بجواز الصلاة فيما يستر بعض ظهر القدم، لكن في حاشية الإرشاد للكركي التعميم في الكراهة، كما عن البحار أنّه لا يبعد شموله لما يستر أكثر ظهر القدم، ولعلّهما أخذا ذلك من التمثيل بالشمشك والنعل السنديّة، وهما غير ساترين تمام ظهر القدم على الظاهر، وهو كما ترى خروج عن ظاهر عبارات الأصحاب بالتهجّس، نعم يمكن إلحاق ما استغرق تمام الظهر ولم يستر لعدم كثافته أو لأنّ فيه بعض الخروق التي لم تخرجه عن اسم الساتر، بل جزم به الأُستاذ في كشفه، بل يمكن القول بعدم المداقّة في استيعاب تمام الظهر، والظاهر أنّ المراد المتّخذ لباساً كذلك، فلا يشمل الستر بخرقة ونحوها، ولو خيط بغيره من السروال ونحوه أمكن ارتفاع الكراهة والحرمة بخلاف الملبوس معه من غير خياطة، وإن كان متّصلاً به.

١٥٧/٨

ب ـ الصلاة فيما له ساق: [يجوز] الصلاة بلا كراهة [فيما له ساق كالخفّ والجورب] إجماعاً بقسميه، والمراد من كون الساق له أنّه يغطّي بعض الساق، لكن يكفي فيه مسمّى تغطية بعض الساق لا أنّ المراد وضعه على أنّ له ساقاً، وإن كان لبسه من لا يغطّى به بعض ساقه، مع احتماله، ويكون المدار على الوضع، لكن يشكل بأنّ مقتضاه المنع أو الكراهة من الصلاة فيما لا ساق له لمن يغطّى به بعض ساقه لصغر قدمه، ولعلّنا نلتزمه، وأولى بالجواز الصلاة بذي الساق الذي لم تحصل فيه التغطية الفعليّة لعارض في ساقه من كفّ ونحوه.

١٥٧/٨

جـ ـ الصلاة في النعل العربيّة: [يستحبّ (الصلاة) في النعل العربيّة] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً صريحاً وظاهراً، وعمّم الحكم في المدارك والمحكيّ عن البحار، نعم ينبغي استثناء النعال الملس المسمّاة بالممسوحة.

١٥٧/٨ ـ ١٥٨

٦ ـ اشتراط كون لباس المصلّي مملوكاً أو مأذوناً فيه (إباحة اللباس): [كلّ ما عدا ما ذكرناه] من الذهب والحرير وغيرهما ممّا حرم لبسه وذكره المصنّف [تصحّ الصلاة فيه بشرط أن يكون مملوكاً] عيناً ومنفعة أو منفعة غير ممنوع من التصرّف فيه برهن أو غيره [أو مأذوناً فيه] عموماً أو خصوصاً منطوقاً أو مفهوماً، بل لو أفادت القرائن القطعيّة الرضا الفعلي جاز أيضاً.

١٥٨/٨ ـ ١٥٩

أ ـ الصلاة في المغصوب مع العلم بالغصب: [الثوب المغصوب لا تجوز] ولا تصحّ [الصلاة فيه] إجماعاً في الغنية والتذكرة والذكرى والمحكيّ عن الناصريّات والتحرير ونهاية الإحكام وكشف الالتباس وظاهر المنتهى، بل قد يظهر من الأوّل كصريح الثاني والخامس والسادس والبيان أيضاً

والدروس وفوائد الشرائع والمحكيّ عن الموجز والجعفريّة وغيرها أنّه لا فرق بين الساتر منه وغيره، بل عن المقاصد العلية نسبته إلى الأكثر، وفي المدارك إلى العلّامة ومن تأخّر عنه بل هو ظاهر كل من أطلق. وقد يمكن تحصيله ـ أي الإجماع ـ في خصوص الساتر منه المدّعى عليه الإجماع زيادة على ما عرفت في جامع المقاصد وعن الغريّة وإرشاد الجعفريّة وروض الجنان، والمتّجه الفساد مع الحرمة في الساتر وإن لم يكن عبادة يشترط في صحّتها القربة.

أمّا غير الساتر منه ففي المعتبر والمدارك عدم البطلان فيه، بل في الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام والمحكيّ عن المقاصد العلية وإرشاد الجعفريّة الميل إليه. قلت: قد يناقش فيه بأنّه يكفي فيه إطلاق الإجماعات السابقة.

وأمّا حمل المغصوب فقد أبطل الصلاة به جماعة، والمتّجه فيه الصحّة إن لم يقم إجماع أو غيره من الأدلّة المعتبرة، والظاهر عدم قيام شيء منها له، نعم يمكن دعوى تحقّقه في الساتر منه، بل وفي غيره، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٤١/٨ ـ ١٤٩

ب ـ الصلاة في المغصوب جهلاً بالغصب أو حرمته أو نسياناً: الوجه في الجاهل بالغصب وحرمته أو بالأوّل منها الصحّة، وكذا لو جهل بها خاصّة جهلاً يعذر به كغير المتنبّه بغير تقصير منه، بخلاف غير المعذور منه، وجهل البطلان هنا لا أثر له كنسيانه. والجهل بأسباب الغصب وما في حكمه من أحكام المعاملات ونحوها، لا يعذر فيه إلّا غير المقصّر، كالجهل بالحرمة الذي منه أو في حكمه نسيان الحرمة أيضاً ولعلّه لذا قال في البيان وعن كشف الالتباس والمقاصد العليّة وروض الجنان من أنّ ناسي الحكم كجاهله، بخلاف نسيان الغصب من غير الغاصب، فإنّه عذر قطعاً.

أمّا الغاصب فلا ريب في عذريّة غير المقدور منه عادة بالنسبة إليه، وعلى فرض خروجه مطلقاً عن القدرة فهو عذر مطلقاً، فتصحّ صلاته حينئذٍ ولا إعادة عليه في الوقت ولا في خارجه وفاقاً للبيان، وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمحكيّ عن ابن إدريس والمنتهى وإرشاد الجعفريّة، وخلافاً للقواعد والتذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام والإيضاح والموجز الحاوي وروض الجنان، فيعيد في الوقت، بل وخارجه، على الظاهر من إطلاقهم الإعادة، وللدروس وظاهر الذكرى والمحكيّ من المختلف فيعيد في الوقت لا في خارجه.

ولا وجه لما في كشف اللثام من أنّه يمكن الفرق بين العالم بالغصب عند اللبس الناسي له عند الصلاة وبين الناسي له عند اللبس لتفريط الأوّل ابتداءً واستدامةً دون الثاني.

١٤٩/٨ ـ ١٥٢

جـ ـ الصلاة في المغصوب مع إذن المالك: [لو أذن صاحبه (الثوب المغصوب) لغير الغاصب أو له] في الانتفاع به فضلاً عن خصوص الصلاة فيه [جازت الصلاة فيه] وصحّت بلا إشكال ولا خلاف [مع تحقّق الغصبيّة]. وفي جواز رجوعه عن الإذن في أثناء الصلاة مع اقتضاء النزع البطلان وجوه ثالثها

التفصيل بين الإذن باللبس وبين الإذن بخصوص الصلاة فيه فيجوز في الأوّل لا الثاني.

[ولو أذن مطلقاً] بأن قال: أذنت في الصلاة فيه أو لكلّ أحد [جاز لغير الغاصب] قطعاً، أمّا له فلا [على الظاهر] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم.

١٥٢/٨ ـ ١٥٣

٧ ـ اشتراط طهارة لباس المصلّي: اشتراط [أن يكون (لباس المصلّي) طاهراً] مفروغ منه في الجملة [و] إنّما لم نذكره هنا لأنّه [قد بيّنّا حكم] الصلاة في [الثوب النجس] في كتاب الطهارة.

١٥٩/٨،

وانظر أيضاً: نجاسة/ثانياً ١ (٦/٨٩ ـ ٩٢)

أ ـ العفو عن دم القروح والجروح:

ب ـ العفو عن الدم إذا كان سعته أقلّ من الدرهم البغليّ:

جـ ـ العفو عن نجاسة الملبوس الذي لا تتمّ الصلاة فيه وحده:

د ـ العفو عن المحمول النجس في الصلاة:

هـ ـ العفو عن ثوب المربّية المتنجّس ببول الصبيّ:

انظر فيها جميعاً: نجاسة/رابعاً (٦/١٠٠ ـ ١٣٨، ٢٣١ ـ ٢٤١)

٨ ـ اشتراط كون اللباس ساتراً للعورة:

أ ـ ساتر عورة الرجل:

أ/١ً ـ صلاة الرجل في ثوب واحد: [يجوز للرجل أن يصلّي في ثوب واحد] قولاً واحداً ضرورة كون المستفاد من النصوص والفتاوى وجوب ستر العورة خاصّة من غير مدخليّة للاتّحاد والتعدّد، فلو تستّر بمجموع ثوبين كلّ منهما غير ساتر بانفراده، جاز كالثوب الواحد الساتر، بلا خلاف أجده عدا ما عساه يظهر ممّا في المقنعة، فليس الشرط حينئذٍ إلّا سترها.

١٥٩/٨ ـ ١٦٠

أ/٢ً ـ ستر الرجل عورته في الصلاة وصلاته عارياً مع سترها: [يجوز أن يصلّي الرجل عرياناً إذا ستر قبله ودبره] بناءً على أنّهما تمام العورة [على كراهية] لا إذا لم يسترهما مختاراً فإنّها تبطل حينئذٍ للإجماع بقسميه منّا ومن أكثر العامّة على اشتراط الصحّة معه.

والظاهر أنّ النافلة كالفريضة في ذلك. أمّا صلاة الجنازة فالأقوى عدم اشتراطها به، فيسقط ما في الذكرى وجامع المقاصد من القول به أو الميل إليه.

١٧٥/٨ ـ ١٧٧

نعم ينبغي تقييد الحكم بالكراهة بحال الاختيار، أمّا مع الاضطرار بأن ستر العورتين ولم يجد الثوب مثلاً لسائر جسده فلا كراهة، لكن صرّح في القواعد وغيرها بأنّه يستحبّ أن يجعل على عاتقه شيئاً ولو تكّة بل قد يقال باستحباب ذلك مطلقاً ولو حال الاختيار، وعن التذكرة والنهاية استحباب ستر جميع البدن بقميص وإزار وسراويل، قال في النهاية: «وإن اقتصر على ثوبين فالأفضل قميص ورداء أو قميص وسراويل، فإن اقتصر على واحد فالقميص أولى ثمّ الإزار ثمّ السراويل» ولا بأس به.

١٨٥/٨ ـ ١٨٦

أ/٣ً ـ تحديد عورة الرجل:

عورة/أوّلاً ١ (١٨٢/٨ ـ ١٨٥)

ب ـ ساتر عورة المرأة:

ب/١ً ـ ما يجب ستره من بدن المرأة: [لا يجوز للمرأة] الحرّة الصلاة [إلّا في ثوبين: درع وخمار، ساترة جميع جسدها] بهما أو بغيرهما ممّا يجزىء الستر به.

والكلام فيما يجب ستره من بدنها ففي التذكرة وعن المعتبر والمختلف: «عورة المرأة الحرّة جميع بدنها إلّا الوجه بإجماع علماء الأمصار» وفي المحكيّ عن المنتهى: «بدن المرأة الحرّة عورة، بلا خلاف بين كلّ من يحفظ عنه العلم» ولعلّه يريد ما عدا الوجه، وفي الذكرى: «أجمع العلماء على عدم وجوب ستر وجهها إلّا أبا بكر بن هشام» وفي التنقيح وعن الروض الإجماع على ذلك أيضاً.

ويمكن تحصيل الإجماع على وجوب ستر ما عدا الوجه والكفّين والقدمين والشعر والعنق في الصلاة فضلاً عن منقوله. فلا إشكال في غير المذكورات، بل وفي الأخير منها أيضاً مع التصريح به من جماعة، بل في الذكرى: «لا شكّ في وجوب ستره من الحرّة» بل لا خلاف فيه فيما أجد، نعم في كشف اللثام: «في الألفيّة أنّه أولى» ولعلّه ليس خلافاً. كما أنّ خبر الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام واضح الدلالة على ستر الشعر ولذا نصّ الشهيدان في الذكرى والدروس والروض والمقاصد العليّة، على ما حكي عن ثانيهما، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وفوائد الشرائع والإصبهاني في كشفه والعلّامة الطباطبائي في منظومته والفاضل المعاصر في رياضه على وجوب ستره، ولعلّه ظاهر الأُستاذ الأكبر، بل والمحكيّ عن الألفيّة وإن قال فيها: إنّه أولى، خلافاً للسيّد في المدارك، ولم أجد له موافقاً صريحاً معتدّاً به، نعم عن القاضي في شرح الجمل أنّه حُكي عن بعض أصحابنا ذلك أيضاً، ولا ريب في ضعفه.

نعم لا بأس باستثناء ما عدا ذلك ممّا ذكرناه وذكره المصنّف وغيره بقوله: [عدا الوجه والكفّين وظاهر القدمين، على تردّد في القدمين].

أمّا الوجه فللإجماع الذكرى والروض والتنقيح المتقدّمة آنفاً. وما عن ابن حمزة في وسيلته من أنّه يجب ستر جميع بدنها إلّا موضع السجود، بل في الغنية والجمل والعقود ذلك من غير استثناء كما ترى، وكذا ما في الإشارة: «تكشف بعض وجهها».

والمراد بالوجه وجه الوضوء بناءً على أنّ ذلك التحديد من الشرع، فيخرج عنه حينئذٍ الصدغان وغيرهما ممّا لا يجب غسله منه، ويدخل فيما دلّ على وجوب ستر الرأس، لكن في الذكرى: «وفي الصدغين وما لا يجب غسله من الوجه نظر». وكيف كان، فلا ريب في خروج الأُذنين منه، كما صرّح به في الذكرى والدروس، ومن الغريب ما قيل من احتمال دخولهما في الوجه.

وأمّا الكفّان فعندنا ـ كما في المختلف ـ لا يجب سترهما في الصلاة، بل عن المعتبر والمنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في التذكرة وجامع المقاصد وعن الروض الإجماع صريحاً عليه، بل في الذكرى إجماع العلماء إلّا أحمد وداود.

وأمّا القدمان فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ذلك أيضاً، من غير فرق بين ظاهرهما وباطنهما، كما صرّح به الشهيدان والمحقّق الثاني، بل لعلّ الاقتصار على الظهر في القواعد والتحرير والبيان والمحكيّ عن المبسوط والإصباح والجامع وغيرها لا لوجوب ستر الباطن، كما ظنّ، بل لأنّه مفروغ منه، بل يمكن دعوى الإجماع على عدم وجوب الستر في خصوص الظهر هنا كالكفّين إذ لا خلاف فيهما فيما أجد إلّا من خالف في الوجه، والاقتصاد حيث اقتصر على استثناء الوجه خاصّة، والمقنع حيث قال: أقلّ ما يجزىء الحرّة البالغة درع سابغ إلى القدمين وخمار، وبعض متأخّري المتأخّرين. ومنه يعرف ما في الحدائق من الميل إلى ما سمعته عن الاقتصاد من وجوب ستر ما عدا الوجه.

فقد ظهر ـ بحمد الله ـ ما يجب على المرأة ستره للصلاة ـ من غير فرق بين وجود الناظر وعدمه ـ وما لا يجب، لكن في كشف الأُستاذ احتمال إلحاق ما في باطن الفم من اللسان أو الأسنان ونحوهما بعورة الصلاة للمرأة في وجه قويّ، ثمّ قال: وكذا الزينة المتّصلة بالبدن الحاجبة له عن الرؤية، كما سيجيء ـ مشيراً به إلى قوله فيما بعد ذلك ـ: والزينة المتعلّقة بما لا يجب ستره في النظر على الأصحّ والصلاة من خضاب أو كحل أو حمرة أو سواد أو حليّ أو شعر خارج وصل بشعرها، ولو كان من شعر الرجال أو قرامل من صوف ونحوه، يجب ستره عن الناظر دون الصلاة على الأقوى، ومع كشفها للناظر في غير محلّ الرخصة عمداً لا يبعد البطلان. وهو كما ترى.

١٧٥ ـ ١٦٢/٨

ب/٢ ـ ما يجوز للأمة والصبيّة كشفه في الصلاة: [الأمة والصبيّة تصلّيان بغير خمار] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً عنّا وعن غيرنا من علماء الإسلام، عدا الحسن البصري فأوجبه على الأمة إذا تزوّجت أو اتّخذها الرجل لنفسه. وإطلاق معاقد الإجماعات وأكثر النصوص يقتضي عدم الفرق في الأمة بين القنّ والمدبّرة والمكاتبة المشروطة والمطلّقة التي لم تؤدِّ شيئاً والمزوّجة وموطوءة المولى وأُمّ الولد وغيرها، بل عن جمهور علمائنا التصريح بذلك كلّه، بل في الخلاف: «الإجماع على أنّ أُمّ الولد مثل الأمة» لكن ومع ذلك احتمل في المدارك إلحاق أُمّ الولد مع حياة ولدها بالحرّة، وفيه منع.

والظاهر ما صرّح به الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم من دخول الرقبة في الرأس، واحتمال العدم ـ كما عن الروض ـ في غاية الضعف. نعم يجب عليها ستر ما عدا ذلك ممّا سمعته في الحرّة، وفي التذكرة: «عند علمائنا أجمع» وعن المنتهى: أنّه «نسب إلى علمائنا عدم جواز كشف الأمة ما عدا الوجه والكفّين والقدمين خلافاً لبعض الشافعيّة وأحمد في إحدى الروايتين».

وقد يوهم ظاهر المتن وجوب الكشف وعدم جواز الستر حتى في الصبيّة، إلّا أنّه من المعلوم إرادة الرخصة من الأمر فيه، بل لم أجد خلافاً في ذلك إلّا ما يحكى عن علل الصدوق من عدم الجواز في الأمة، ويمكن إرادته الكراهة من ذلك، كما عن المجلسي، وقد يناقش في الكراهة إذ المصرّح به في الوسيلة والغنية والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والمراسم

على ما حكي عن بعضها الاستحباب، فالحكم بالكراهة لا يخلو من شيء كالحكم بندب الكشف كما في منظومة الطباطبائي، بل والحكم بعدم استحباب الستر ـ كما في المدارك، ولعلّه ظاهر الذكرى ـ أو الكراهة أو التردّد.

ولا يندرج في الأمة نصّاً وفتوى المبعّضة فتبق على إطلاق الستر للنساء في الصلاة، فما عساه يتخيّل من بقاء المبعّضة على الأصل غلط قطعاً.

٨/٢٢١ ـ ٢٢٦

ب/٣ً ـ ستر الأمة رأسها إذا أُعتقت أثناء الصلاة: [إن أُعتقت الأمة في أثناء الصلاة] وعلمت به [وجب عليها ستر رأسها] وحينئذٍ فإن لم يتخلّل زمان بين العتق وستر رأسها أتمّت صلاتها قطعاً. بل وكذا يقوى الصحّة إذا علمت به حال وقوعه وبادرت إلى الستر للباقي من الصلاة بلا فعل منافٍ. أمّا إذا تركت ستر رأسها فلا ريب في البطلان وإن جهلت الحكم، لكن أطلق الخلاف أنّها إذا أُعتقت فأتمّت صلاتها لم تبطل صلاتها.

وإن لم تعلم بالعتق حتى أتمّت الصلاة، ففي التحرير والبيان والمحكيّ عن نهاية الإحكام والمنتهى الصحّة، بل قيل: إنّه يظهر من المنتهى دعوى الإجماع على ذلك حيث نسب الخلاف فيه لبعض الجمهور، لكن الإنصاف أنّه إن لم يتمّ الإجماع عليه لا يخلو من مناقشة. ونحو المسألة ما لو تخلّل زمان بين عتقها وبين العلم بذلك وهي في أثناء الصلاة، وإن أطلق الأصحاب فيه ما عرفت.

[وإن افتقرت] في الستر [إلى فعل كثير] أو غيره من المنافيات [استأنفت] الصلاة كما عن الجامع، والمراد ما في التذكرة والتحرير والذكرى والدروس والمسالك وغيرها مع اتّساع الوقت ولو لركعة إذ لا ريب في مضيّها مع الضيق، فما في فوائد الشرائع من التردّد في الاستمرار فيه، في غير محلّه قطعاً، كما أنّ ما يقتضيه إطلاق الخلاف من الاستمرار مطلقاً ولو مع السعة، بل عن المبسوط والمعتبر التصريح به، كذلك أيضاً، وإن قال في المدارك: إنّه لا يخلو من قوّة، وما في جامع المقاصد والمحكيّ عن المنتهى من التردّد، في غير محلّه. نعم إذا لم تتمكّن من الستر لفقده مثلاً مضت في صلاتها وسقط عنها الستر إجماعاً، كما في كشف اللثام.

٨/٢٢٦ ـ ٢٢٩

ب/٤ً ـ ستر الصبيّة رأسها إذا بلغت أثناء الصلاة: يجب ستر الرأس على [الصبيّة إذا بلغت في أثناء الصلاة بما لا يبطلها] كما عن المبسوط والسرائر والمعتبر والمنتهى فتستر حينئذٍ إذا أمكن بلا منافٍ، ومعه تستأنف في السعة وتستمرّ في الضيق. ومنه يعلم ما في المحكيّ في مفتاح الكرامة عن المنتهى ونهاية الإحكام والمختلف والتذكرة والتحرير والذكرى والبيان والدروس والموجز الحاوي وحاشية الميسي والروض وفوائد القواعد وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك وغيرها من إطلاق الاستئناف، وإن أمكنها التستّر من غير فعل منافٍ إذا اتّسع الوقت للستر وركعة، وكلامهم في المسألة لا يخلو من تشويش.

٨/٢٢٩ ـ ٢٣٠

ب/٥ً ـ الخنثى المشكل: لا ريب في وجوب

ستر الفرجين على الخنثى المشكل في الصلاة، بل في التحرير وعن المنتهى الإجماع عليه. وفي وجوب ستر غيرهما عليها قولان.

٨/٢٢١

جـ ـ ستر حجم العورة: في اعتبار ستر العورة حتى حجمها في الصلاة خلاف بين الأصحاب خيرة الفاضلين والذكرى والمحكيّ عن ابن فهد والصيمري والبحار والمدارك والمنظومة ـ على ما حكي عن البعض ـ الثاني، لكن قد يناقش بمنع تحقّق الستر المطلق عرفاً بدون الحجم إذ المراد به الشبح الذي يُرى من خلف الثوب من غير تمييز للونه، لا أنّ المراد به شكله الذي يُرى مع الثوب حال لفّه به مثلاً، فإنّ ذلك لا يمنع تحقّق الستر قطعاً. وخيرة الأُستاذ الأكبر الأوّل أي وجوب الستر، بل هو المحكيّ عن فوائد الشرائع وفوائد القواعد والجعفريّة وجامع المقاصد.

وقد ينقدح من الأدلّة لفظيّة النزاع. والمدار على تحقّق إطلاق الستر بدون قيود كالستر في غير الشمس وعدمه فيها، وإن قرُب أو بعُد للمعمّق في النظر وعدمه ولحادّ البصر وعدمه ونحو ذلك.

٨/١٦٠ ـ ١٦٢

د ـ ستر العورة في الصلاة من جهة التحت: من المعلوم عدم وجوب الستر للصلاة والطواف من جهة التحت، نعم ذلك في غير الواقف على طرف سطح بحيث تُرى عورته لو نُظر إليها ولذا جزم بالبطلان فيه في التذكرة وحاشية المدارك للأُستاذ الأكبر، واستقربه في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل وشيخنا في كشفه مع الناظر. وتردّد فيه في الذكرى، قال: «ولو قام على مخرّم لا يتوقّع ناظر تحته فالأقرب أنّه كالأرض». قلت: قد يشكل عليه الفرق بين السطح والمخرّم كالشبّاك ونحوه.

٨/٢٠٤

هـ ـ ستر العورة في الصلاة لو انكشفت من جهة الفوق لغيره أو لنفسه: ممّا ينافي إطلاق الستر التكشّف من جهة الفوق فلو صلّى في ثوب واسع الجيب بحيث تنكشف عورته عند الركوع لغيره بطلت صلاته، بلا خلاف أجده فيه إن لم يتداركه قبل الانكشاف عمداً، بل الظاهر البطلان في صورة النسيان أيضاً. لكن من المعلوم أنّ البطلان فيه وفي سابقه من حينه لا قبله كما عن بعض العامّة. نعم إن كان حين ينوي الصلاة متذكّراً لهذا الانكشاف عازماً على عدم التدارك وقلنا بالبطلان في مثله من نيّة فعل المنافي اتّجه حينئذٍ البطلان. قيل: وتظهر الفائدة للصحّة قبله وحينه في نيّة الانفراد للمأموم.

ولو كان شعر رأسه أو لحيته يمنع من الانكشاف المزبور، فعن نهاية الإحكام: «أنّ الأقرب الجواز كما لو ستره بمنديل» وفي الذكرى: «الأقرب الاجتزاء بكثافة اللحية المانعة عن الرؤية». وفيه أنّه لا يجتزىء بمثل هذا الساتر. هذا إذا انكشف لغيره.

أمّا إذا لم ينكشف إلّا لنفسه فالأقرب البطلان أيضاًلعدم تحقّق الستر، ولو فرض تحقّقه اتّجه الصحّة. وحكي عن المعتبر والمنتهى والتحرير أنّه لا بأس بالصلاة إذا لم ينكشف إلّا لنفسه، ويمكن حمله على الصورة الأخيرة التي ذكرنا فيها الصحّة، كما أنّ ما في الخلاف والمحكيّ عن المبسوط، من إطلاق نفي

البأس عن صلاة الرجل في قميص واحد وأزراره محلولة حاكياً عليه في الأوّل الإجماع، يجب حمله على ما إذا لم تنكشف العورة بذلك.

٨/٢٠٥ ـ ٢٠٧

و ـ نسيان ستر العورة في الصلاة أو انكشافها في الأثناء: لا بحث في اشتراط الستر في الفريضة في الجملة، إنّما البحث في إطلاقها أو تخصيصها بالذاكر أو بغير التكشّف مع عدم العلم في الأثناء أو مطلقاً، قد اضطربت كلمات الأصحاب في ذلك، والمهمّ تحرير دليل الشرطيّة كي يصحّ التمسّك بأصالة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه مطلقاً التي مرجعها إلى إطلاق دليل الشرطية، وإن كان بلفظ الأمر والنهي، أمّا إذا لم يكن دليل للشرطيّة يتمسّك بإطلاقه كان المتّجه الاقتصار على المعلوم منها ونفي الباقي بالأصل بناءً على المختار عندنا.

وقد يحتجّ لثبوتها على الوجه الأوّل بإطلاق معاقد بعض الإجماعات وغيره، فمن صلّى حينئذٍ ناسياً للستر بطلت صلاته، كما صرّح به الشهيد وغيره، بل ظاهر التذكرة والمنتهى والمحكيّ عن المعتبر الإجماع عليه ظهوراً كالصريح في ذلك، فما في المدارك والرياض وشرح الأُستاذ من اختيار الصحّة فيه، في غير محلّه. نعم قد يظهر من المحكيّ عن الكاتب اختصاص الإعادة في الوقت دون خارجه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين نسيان ستر جميع العورة أو بعضها، ولا بين جميع الصلاة أو بعضها، كما لو علم عدم الستر في الأثناء فنسيه حتى فرغ. أمّا لو انكشف قهراً بريح أو بغيره، على علم منه بذلك حال وقوعه فقد يقال بالبطلان وفاقاً للتذكرة والمحكيّ عن المعتبر ونهاية الإحكام، بل هو من معقده نسبة الأوّل له إلى علمائنا، لكن قد يقال بالصحّة وفاقاً للدروس وكشف اللثام والمنظومة وظاهر المبسوط والبيان.

نعم يجب المبادرة إلى الستر، فلو تراخى فيه بطلت، وإن لم يقع جزء جديد منه كقراءة ونحوها، بل قد يشكل الصحّة فيما لو احتاج الستر إلى زمان لا يصل إلى حدّ محو صورة الصلاة، أمّا إذا لم يحتج إلى زمان معتدّ به فيتّجه الصحّة حينئذٍ.

وفرّق في التحرير بين استمرار الغفلة إلى تمام الصلاة وعدمه.

فظهر أنّه لا إشكال في الصحّة مع استمرار الغفلة، وإطلاق الصحيح يقتضي عدم الفرق بين انكشاف جميع العورة أو بعضها وبين الخروج في تمام الصلاة أو بعضها واستمرّ إلى الفراغ، ولا خلاف فيه فيما أجد إلّا ما احتمله في التحرير، ولا ريب في ضعفه، وفي الذكرى: «لو قيل بأنّ المصلّي عارياً مع التمكّن من الساتر يعيد مطلقاً، والمصلّي مستوراً ويعرض له التكشّف في الأثناء بغير قصد لا يعيد مطلقاً، كان قويّاً».

٨/١٧٧ ـ ١٨٢

ز ـ ستر العورة في الصلاة بغير الثياب: [إذا لم يجد ثوباً] يستر به القبل والدبر [سترهما بما وجده ولو بورق الشجر] وخيرة الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام ومنظومة الطباطبائي والمحكيّ عن المهذّب والموجز وكشف الالتباس وغيرها جواز التستّر بالحشيش والورق ونحوهما اختياراً، بل لعلّه

مقتضى إطلاق معقد إجماع التحرير والتذكرة والمحكيّ عن المنتهى جوازه به من غير تقييد بالضرورة، بل في الأخير نفي الخلاف فيه بين أهل العلم.

وقد أوقعت بعض العبارات بعض الناس ـ منهم سيّد المدارك تبعاً لجدّه في المسالك، ففي الأخير: الثوب ثمّ الحشيش ثمّ الطين ثمّ الحفيرة ثمّ الوحل والماء الكدر ـ في الوهم حتى جعلوا الساتر مراتب.

نعم في جوازه اختياراً بالطين والجصّ ونحوهما قولان، ظاهر بعض العبارات الأوّل، وقرّب الشهيد العدم، وتردّد الفاضل فيه في المحكيّ عن نهايته، وقد يقوى في النظر العدم في الإطلاء به. نعم لو فرض إمكان التستّر به على وجه يساوي التستّر بالحشيش ونحوه في الانفصال وشبهه أمكن الصحّة، كما أنّ المتّجه بعد البناء على أنّه ليس ستراً صلاتيّاً وجوب التستّر به عن الناظر المحترم، فيصلّي به حينئذٍ قائماً، وفي الركوع والسجود أو الإيماء لهما ما ذكرناه في العاري الآمن من قوّة القول بالأوّل فيه، خلافاً للمشهور بين المتأخّرين فالثاني، فيركع ويسجد حينئذٍ أو يومىء على اختلاف القولين، إلّا أنّي لم أجد قائلاً صريحاً بالثاني.

ومنه يظهر ضعف القول بكونه من الساتر اختياراً، وأضعف منه القول به عند الاضطرار، وأضعف من الجميع القول بعدم أثر للطين أصلاً، كما عساه يظهر من صاحب المدارك وغيره، كضعف ما ذكره غير واحد ـ بل عن الروض أنّه المشهور ـ مرتّباً له على انتفاء الطين، أو مقدّماً له عليه، أو مخيّراً بينهما من النزول في الوحل والماء الكدِر مع عدم التضرّر به والمشقّة الرافعة للتكليف. والتحقيق فيه أنّه مع وجود المطّلع وعدم حصول ما يمنع الرؤية من اللطوخ ونحوه يجب النزول فيه، ويأتي بما يتمكّن من الانحناء للركوع والسجود، ومع عدمه فبناءً على أنّ العاري الآمن يصلّي بركوع وسجود لا يجوز له النزول فيهما إذا كانا مفوّتين لهما، وبناءً على أنّه يومىء لا يجب عليه النزول، نعم لو قلنا بكونه ستراً صلاتيّاً وجب، وفي الإيماء حينئذٍ لهما أو للمتعذّر منهما أو الانحناء الممكن وجوه لا تخفى.

١٨٦/٨ ـ ١٩٢

ح ـ صلاة العاري في الحفيرة: يظهر ممّا في التحرير وجامع المقاصد والمحكيّ عن المعتبر والمنتهى والموجز الحاوي وكشفه وروض الجنان: أنّ العاري إذا وجد حفيرة دخلها وصلّى قائماً ويركع ويسجد، وفي البيان: «صلّى قائماً أو جالساً ويركع ويسجد إن أمكن» وعن المبسوط ونهاية الإحكام والمهذّب البارع: أنّه يصلّي قائماً، ولم يذكر الركوع والسجود، وظاهر التذكرة والذكرى والدروس التوقّف فيها. قال الشهيد وتبعه غيره: «وأولى بالجواز الفسطاط الضيّق إذا لم يمكن لبسه، أمّا الحبّ والتابوت فمرتّب على الفسطاط والحفيرة» وقد ينافيه إطلاق التذكرة عدم الاكتفاء بإحاطة الفسطاط الضيّق به.

لكن أشكل الحال على بعض المتأخّرين كالفاضل الإصبهاني وغيره، قال: «الذي أفهمه من الحفرة حفرة ضيّقة قريبة القرار تواري العورة إذا قام أو قعد فيها سائر بدنه خارج، وقد تكون ملتصقة به، فعليه ولوجها والركوع والسجود على الخارج وهو فيها،

وأمّا حفرة تسع سجوده فهي كحجرة لا يجدي ولوجها». وفيه أنّه مخالف لظاهر النص والفتوى، أما إذا قلنا بأنّه يركع ويسجد فلا إشكال، وكذا الفسطاط، أمّا الحبّ والتابوت فيجب ولوجهما لتحصيل القيام بأمن المطّلع، ومع فرض عدمه لا يجوز الولوج.

٨/١٩٢ ـ ١٩٣

ط ـ دوران الأمر بين الستر والقيام والركوع والسجود: لو دارالأمر بين الستر والقيام والركوع والسجود كما إذا فرض وجود ساتر عنده حال الجلوس خاصّة في كشف اللثام وجوب الجلوس عليه، وفيه أنّه من فاقد الساتر نصّاً وفتوى، فيجري عليه حكمه الذي منه أنّه إن كان آمناً صلّى قائماً. نعم يتّجه القول بوجوب الاستتار به للصلاة لو كان فرضه الجلوس، وبه يسقط جملة من الكلام، كالمحكيّ عن المهذّب والموجز من أنّ الحفرة مقدّمة على الماء الكدر، وهو مقدّم على الطين، وما في جامع المقاصد من تقديم الحفرة على ولوج الوحل والماء الكدر إذا تعذّر استيفاء الأفعال فيهما، قال: وأمّا مع الإمكان فيحتمل التخيير أو تقديم الوحل أو تقديم الحفيرة، وما في حاشية الإرشاد وعن الجعفريّة والمسالك من تقديم الماء الكدر على الحفيرة، وظاهر الأوّل تقديمهما على الحبّ والتابوت، كما أنّ ظاهره تقديم الطين عليهما جميعاً، وما عن إرشاد الجعفريّة: «إنّما يقدّم الماء والوحل إذا تمكّن من استيفاء الأفعال فيهما، وإلّا فالحفيرة». وما عن حاشية الميسي: «الطين مقدّم على الماء الكدر». وما عن الروض: الوحل مقدّم على الماء الكدر وعلى الحفيرة إلّا إذا تمكّن من السجود فيها، ولم يتمكّن منه في الماء، فإنّه تقدّم الحفيرة، إلى غير ذلك.

٨/١٩٣ ـ ١٩٤

ي ـ تحصيل الساتر وانتظاره: يجب شراء الساتر بما لا يضرّ به، وفي قبول هبته أو عاريته يحتمل العدم، فضلاً عن الاتّهاب والاستعارة، كما أنّ البحث في وجوب الانتظار على فاقده إلى آخر الوقت وعدمه، أو التفصيل بين الرجاء وعدمه، كالبحث في غيره من ذوي الأعذار.

٨/١٩٤ ـ ١٩٥

ك ـ إعارة ذي الساتر ساتره للعراة أو نقله بناقل، وحكم صلاة المستعير: ذو الساتر بين العراة يستأثر به، فلو أعاره في ضيق الوقت وصلّى عارياً بطلت صلاته حيث يكون له الرجوع، والأقوى صحّة صلاة المستعير، لكن في البيان: «فيها نظر ـ ثمّ قال: ـ ولو جهل الحكم فالأقرب أنّه معذور».

ولو نقله بناقل لازم أثم وصحّت صلاته عارياً، ولو كان له خيار سابق ففي وجوب الفسخ عليه نظر، ومثله الرجوع في الهبة ونحوها.

ولو صلّى فيه مالكه في البيان: «استحبّ له إعارته، فيختصّ به النساء ثمّ القارىء العدل ليؤتمّ(١) به» وفي كشف الأُستاذ: «لو وجد المباح أو المشترك استحبّ ترجيح الفاضل من العباد أو العبادة، ومع التعارض ترعى(٢) الميزان» قلت: لابدّ من مراعاتها في جميع ذلك.

٨/١٩٥

١ ـ في البيان: «ليؤم».
٢ ـ في كشف الغطاء: «تراعى».

ل ـ التمكّن من الساتر بمقدار صلاة القصر في أماكن التخيير: كلّ من تمكّن من شرط الساتر وغيره بمقدار صلاة من فرضه التقصير، تعيّن عليه القصر في مواضع التخيير. ولو بذل له الساتر أو غيره على وجهٍ يجب قبوله بشرط التمام أو القصر، تعيّنا عليه.

١٩٥/٨

م ـ الصلاة في الساتر القابل المشتبه بغيره: لو كان الساتر القابل مشتبهاً في غيره من المحصور، صلّى عارياً إذا كان في المشتبه فيه محرّم ذاتي كالمغصوب والحرير والذهب ولباس الشهرة وزيّ الرجال للنساء والعكس بالنسبة إلى الرجال.

ولو ذهل وصلّى صحّت صلاته من غير حاجة إلى تكرار فيما لو كان المانع من الصحّة في المشتبه به حرمة اللبس، أمّا لو كان المانع أمراً تعبّديّاً كالحريريّة مثلاً فإن استمرّ ذهوله حتى صلّى بالجميع صحّت، وإلّا وجب عليه ما كان واجباً عليه قبل الذهول من حكم العاري مع فرض استمرار الفقد، فيفعله ويجتزىء به حتى لو كان قد تذكّر في أثناء الأخيرة، وأتمّها على كيفيّة صلاة العاري.

أمّا المشتبه بغير المحرّم لبسه ذاتاً ـ كجلد غير المأكول ونحوه ـ وجب التكرار زائداً على غير القابل بواحدة، فلو ترك الجميع أو البعض عن نسيان أو عمد وجب القضاء، لكن يُجزئه مرّة واحدة إذا فعلها بالساتر القابل. ولو ضاق الوقت قيل: أتى بالممكن مع الصلاة عارياً، وإلّا اقتصر على الصلاة عارياً ما لم يكن الاشتباه بالنجس فيصلّي الممكن حتماً، ولا يجمع معه الصلاة من عري. وهو لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو منه ما قيل أيضاً من أنّه لو تلف بعض المشتبه وارتفع بسببه العلم بوجود القابل، فالأظهر رجوعه إلى حكم المشكوك فيه ابتداءً مع الحصر من أنّه بمنزلة المعلوم، فيترك ويصلّي عارياً في غير النجس، واحتمال لزوم الصلاة به مع الصلاة عارياً له وجه، ويتخيّر فيه في النجس، إلى آخره.

١٩٥/٨ ـ ١٩٨

ن ـ أحكام صلاة العاري غير المتمكّن من الساتر:

ن/١ ـ كيفيّة صلاة العاري: [مع عدم ما يستتر به] ولو اضطراراً ـ على القول به ـ لم تسقط الصلاة عنه قولاً واحداً. ولكن في كيفيّة صلاته حينئذٍ لو صلّى منفرداً بالنسبة إلى القيام مطلقاً والجلوس كذلك أو التفصيل وإلى وجوب الإيماء عليه مطلقاً أو الركوع حال القيام، خلاف بين الأصحاب، فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً في الأوّل أنّه [يصلّي عرياناً قائماً إن كان يأمن أن يراه أحد] يحرم نظره على الأصحّ [وإن لم يأمن صلّى جالساً] بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنية الإجماع عليه، كما أنّ في الخلاف ذلك أيضاً حيث لا يأمن المطّلع.

وما عن ابن إدريس من إطلاق صلاته قائماً، واضح الضعف، كما أنّ ما عن المصنّف، من احتمال التخيير، كذلك أيضاً، ومثلهما في الضعف أو أزيد ما يحكى عن الصدوق في الفقيه والمقنع والسيّد في الجمل والمصباح والشيخين في المقنعة والتهذيب من

الجلوس مطلقاً.

[وفي الحالين يومىء للركوع والسجود] والظاهر كفاية مسمّاه، ويعتبر كونه بالرأس، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل إن تعذّر فبالعينين. نعم ينبغي أن يكون الإيماء للسجود أخفض منه للركوع، على ما نصّ عليه غير واحد، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب.

ولا يجب الممكن من الانحناء الذي لا تبدو معه العورة، وما في الذكرى وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وغيرها من وجوب ذلك، ضعيف، بل قد يشكل فعله للاحتياط، وأضعف منه احتمال وجوب وضع اليدين والركبتين وإبهامي الرجلين على الكيفيّة المعتبرة في السجود، بل اختاره ثاني الشهيدين والميسي فيما حكي عنه، كما أنّه قوّاه في الجامع، وفي كشف اللثام: «أنّ الأقرب وضع اليدين أو إحداهما على الأرض دون أطراف أصابع الرجلين إن كان يؤدّي إلى انكشاف العورة، وأمّا الركبتان فهما على الأرض إن كان جلس عليهما، وإلّا وضعهما على الأرض إن لم تؤدّ الحركة إلى الانكشاف».

فالأقوى الاجتزاء بمسمّى الإيماء عن ذلك كلّه، بل قد يقوى في النظر عدم وجوب رفع شيء يسجد عليه على وجهٍ لا يخلّ بما وجب عليه من وضع اليدين، وإلّا سقط وجوب وضع اليد التي يرفع بها، خلافاً للمسالك وغيرها.

١٩٨/٨ ـ ٢٠٢

ثمّ من المعلوم عدم الاجتزاء بالركوع والسجود منه عمداً حيث يكون فرضه الإيماء، والجهل غير عذر فيه، بل ولا النسيان أيضاً، وإن احتمل الصحّة فيه في البيان، بل جزم بها الأُستاذ الأكبر في شرحه، لكن هذا لو اجتزأ بهما، أمّا لو ذكر بعد فعل الركوع والسجود، فقد يحتمل أنّ له التدارك فيومىء وتصحّ صلاته، فحينئذٍ لو نسي إيماء الركوع حتى دخل في السجود نفسه أومأ وصحّت صلاته، لكن الأحوط استئناف الصلاة مع ذلك، أمّا لو زاد إيماءً أو تركه فلا إشكال في البطلان، كما أنّه لا إشكال فيه أيضاً لو نسي إيماء الركوع حتى دخل في إيماء السجود.

٢١٨/٨

ن/٢ً ـ وجدان العاري الساتر في أثناء الصلاة: لو وجد (العاري) الساتر في أثناء الصلاة ففي المدارك تبعاً للتذكرة: «إن أمكنه الستر من غير فعل المنافي استتر وجوباً وأتمّ، وإن توقّف على فعله بطلت صلاته إن كان الوقت متّسعاً ولو بركعة، وإلّا استمرّ» وزاد في الأوّل احتمال الاستمرار مطلقاً. وقد يمنع البطلان مع فرض إدراك وقت الاضطرار، ومنه ينقدح وجوب الصلاة عارياً إذا لم يبقَ من الوقت إلّا مقدار الصلاة كملاً، وإن علم حصوله لو أخّر بحيث يتمكّن من الركعة أو أزيد في الوقت، وما في المدارك، من الاحتمال المزبور، في غاية الضعف.

٢٠٢/٨ ـ ٢٠٤

ن/٣ً ـ تقديم إحدى العورتين على الأُخرى في الستر للصلاة: لو لم يجد الرجل ساتراً إلّا لإحدى العورتين وجب ستره للصلاة، بلا خلاف أجده بيننا، بل لا يبعد وجوب ستر البعض مع إمكانه، ولا ترتيب في أجزائه على الظاهر. نعم يقدّم القُبل عند

كثير ممّن تعرّض لذلك، كالفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، نعم عن حواشي الشهيد منهم جعله والدبر احتمالين، وفي بيانه احتمال رجحان الدبر، واحتمال جعل الساتر حال القيام على القبل، وعلى الدبر في حالتي الركوع والسجود وعلّلوه بأنّ الدبر مستور بالإليتين، بل صرّح جماعة بالبطلان لو خالف، كما صرّحوا ببقاء الإيماء عليه حينئذٍ، لكن قد يناقشون في ذلك. وخيّر في المحكيّ عن المبسوط، وفي المحكيّ عن المنتهى نسبة التخيير إلى قوم وتقديم الدُبر إلى آخرين، وفي التحرير اقتصر على نسبة الأوّل إلى البعض.

وأمّا المرأة فلا ريب في تقديم فرجيها على باقي بدنها، بل بالتمكّن من سترهما يجب عليها صلاة المختار؛ فلا يجب عليها الجلوس حينئذٍ مع وجود المطّلع وإن استترت به ما ينكشف حال القيام ولا الإيماء. أمّا إذا وجدت ساتر أحدهما خاصّة فقد قدّم القُبل أيضاً جماعة منهم الشهيد والمحقّق الثاني، لكن قد يقال بالتخيير هنا وإن قلنا بالتقديم هناك، وجزم به في كشف اللثام، وكأنّه مال إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته. ولا يسقط الإيماء عنها بذلك عند من أوجبه حال القيام، لكن في كشف اللثام ما يوهم ركوعها وسجودها.

وأمّا الخنثى المشكل فلا ريب في وجوب ستر الفرجين عليها. ولو لم تجد إلّا ساتر أحدهما، قيل: قدّمت القبل، وإن لم تجده إلّا لأحد القبلين قدّمت القضيب، وعن بعض العامّة أنّه إن كان عنده رجل ستر آلة النساء، وإن كان امرأة فآلة الرجال، وقوّاه في جامع المقاصد، قال: «ولو اجتمعا فإشكال». قلت: قد يرجّح الدبر على كلّ حال، لكن الجميع كما ترى اعتبارات يشكل بناء البطلان عليها.

٨/٢١٨ ـ ٢٢١

٩ ـ ما يكره لبسه أو اصطحابه في الصلاة:

أ ـ الصلاة في الثياب السود: [تكره الصلاة في الثياب السود ما عدا العمامة والخفّ] بلا خلاف أجده في المستثنى منه، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، بل عن الخلاف ذلك صريحاً. أمّا المستثنى فالنصوص والفتاوى صريحة في الاستثناء بالنسبة للخفّ والعمامة، بل عن المعتبر نسبة ذلك إلى الأصحاب، والمنتهى إلى علمائنا. ومنه يعلم ما في اقتصاد المفيد وسلّار وابن حمزة والشهيد في الدروس على استثناء العمامة، وفي كشف اللثام أنّه لم يستثنِ الكساء أحد من الأصحاب إلّا ابن سعيد، لكن فيه: إنّا لم نجد الخفّ مستثنى إلّا مع الكساء، خصوصاً مع ما قيل من استثناء جماعة له، كالخلاف والبيان واللمعة والموجز الحاوي وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وحاشية الميسي والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح، بل عن ظاهر الخلاف اندراج هذا الاستثناء في معقد إجماعه.

والمدار في السواد على مسمّاه عرفاً من غير فرق بين المصبوغ وغيره، نعم يمكن عدم اندراج الأدكن فيه عرفاً، لكن عن المسالك: تكره الصلاة في غير السواد من الألوان، ولم نقف على دليل له في ذلك، بل ولم نقف على ما يدلّ على ما عن الغنية من كراهة

الصلاة في الثوب المصبوغ وأشدّه الأسود.

أمّا ما عن السرائر من الكراهة في الثوب المشبع الصبغ ـ وكأنّه بمعنى ما عن الكاتب والمبسوط من الكراهة في الثوب المصبوغ المشبع المفدم ـ فقد يدلّ عليه خبر حمّاد بن عثمان.

أمّا المزعفر والمعصفر فقد نصّ على كراهة الصلاة فيهما في المحكيّ عن المعتبر والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والتذكرة والذكرى والموجز الحاوي وكشف الالتباس، والأمر سهل في ذلك كلّه بعد التسامح.

وعن غير واحد من كتب الأصحاب التصريح باختصاص كراهة السواد في الرجل، إلّا أنّه كما ترى.

٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣٥

ب ـ الصلاة في ثوب فيه تماثيل أو خاتم فيه صورة: يجوز [و] لكن [يكره الصلاة في ثوب فيه تماثيل، أو خاتم فيه صورة] على المشهور بين الأصحاب، بل عن المختلف نسبته إلى الأصحاب. وما عن النهاية وظاهر المبسوط من الحرمة فيهما، والمهذّب وظاهر المقنع في الخاتم، ضعيف.

وتزول الكراهة أو تخفّ بتغيير الصورة أو حكايتها ناقصة ولو في بعض الأجزاء، وفي المدارك: أنّها تخفّ أيضاً بالستر. قلت: بقاء الكراهة قويّ، نعم لا بأس به في الدراهم وغيرها من المحمول. وقد يستفاد من النصوص حصول خفّة أُخرى بالوضع خلف.

وصرّح جماعة من الأصحاب بعدم الفرق في الكراهة بين مثال الحيوان وغيره، بل نسبه بعض منهم إلى الأكثر، وآخر إلى الأصحاب تارة وإلى المشهور أُخرى، كما أنّهم لم يحكوا الخلاف إلّا عن ابن إدريس، فخصّها بالأوّل، إلّا أنّ المنساق إلى الذهن خصوصاً من لفظ الصورة المرادف لها التمثال ذو الروح، ومن هنا مال إلى التخصيص المجلسي في المحكيّ عن بحاره والإصبهاني في كشفه والأُستاذ الأكبر في شرحه.

٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٦

جـ ـ الصلاة في ثوب واحد رقيق للرجال: تكره الصلاة [في ثوب واحد رقيق للرجال] وفاقاً لكثير من الأصحاب، بل هو المراد بالشاف في الوسيلة وعن الإصباح، وبالشفّاف في المحكيّ عن الجامع والمهذّب [فإن حكى ما تحته لم يجز] لوناً أو حجماً. والظاهر عدم زوال الكراهة بالتعدّد الذي لا يدفع مقتضى الرقّة لشدّتها فيهما مثلاً.

ولا كراهة في الوحدة من حيث كونها وحدة وفاقاً لصريح جماعة، وللمفهوم من عبارات كثير من الأصحاب هنا، ومن إطلاقهم الجواز فيه من غير تعرّض للكراهة ومن هنا نسب عدمها فيه في المدارك وعن غيرها إلى الأصحاب، خلافاً للنافع فيكره، واختاره في الذكرى.

٨/ ٢٣٥ ـ ٢٣٧

د ـ الاتّزار فوق القميص: [يكره أن يأتزر فوق القميص] وفاقاً للمشهور كما في الحدائق لخبر أبي بصير، ومنه يعرف ما في المدارك وغيرها تبعاً للمعتبر من نفي الكراهة.

٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨

هـ ـ التوشّح: الظاهر كراهة التوشّح. والمراد

بالتوشّح بالثوب ـ كما عن بعض أهل اللغة والمصباح المنير ـ إدخاله تحت اليد اليمنى وإلقاؤه على المنكب الأيسر كما يفعله المحرم، وزاد في المصباح: وكذلك الرجل يتوشّح بحمائل سيفه، فتقع الحمائل على عاتقه الأيسر وتكون اليمين مكشوفة، ولعلّه إليه يرجع تفسيره بالتقلّد، خصوصاً مع إرادة المثال من المنكب الأيسر، وإلّا فهو يحصل أيضاً بالإلقاء على الأيمن، نعم هو غير ما يحكى عن بعض العامّة من أنّه أخذ طرف الذي ألقاه على المنكب الأيمن من تحت يده اليسرى، وأخذ طرفه الذي ألقاه على الأيسر من تحت يده اليمنى، ثمّ يعقدهما على صدره.

٨/٢٣٨ ـ ٢٤٠

و ـ اشتمال الصمّاء: يكره [أن يشتمل الصمّاء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل في المدارك والتحرير والمحكيّ عن المنتهى أنّه إجماع العلماء. فالحكم لا إشكال فيه، بل ولا في الموضوع ـ بعد تفسيره في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: أن تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد ـ الذي لم أجد مخالفاً له من الأصحاب عدا ابن إدريس فيما حكي عنه من اتّحاده مع السدل.

٨/٢٤٠ ـ ٢٤٢

ز ـ الصلاة في عمامة لا حنك لها: يكره أن [يصلّي في عمامة لا حنك لها] متلحّياً به أو مسدلاً له، بل كانت طابقيّة، ولا أجد فيه خلافاً بين أصحابنا سوى ما حكاه في الفقيه: «سمعت مشايخنا يقولون: لا تجوز الصلاة في طابقيّة، ولا يجوز للمعتمّ أن يصلّي إلّا وهو متحنّك» وربما نسب إليه نفسه ذلك أيضاً، ولا ريب في ضعفه، بل الإجماع في المحكيّ عن المنتهى على كراهة ترك التحنّك، كما عن المعتبر نسبته إلى علمائنا، والبحار إلى الأصحاب، وفي المدارك: أنّه مذهبهم لا أعلم فيه مخالفاً.

وصرّح الفاضل في المحكيّ عن منتهاه والشهيدان وغيرهم بعموم الحكم للصلاة ولغيرها، بل عن البهائي: «من لم يكن متحنّكاً وأراد الصلاة فالأولى أن يقصد أنّه مستحبّ في نفسه لا أنّه مستحبّ لأجل الصلاة». قلت: يمكن الاكتفاء بالإجماعات السابقة على الكراهة التي تركها هنا من المستحبّ.

وظاهر النصوص واللغة والعرف أنّ التحنّك والتلحّي بإدارة جزء من العمامة تحت الحنك، فلا يجزىء في تأدّي السنّة التحنّك بغيرها، وإن احتمله في كشف اللثام، بل عن الموجز الجزم به، كما عن أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين التردّد فيه. وكذا لا تتأدّى السنّة بالتحنّك حال فعل التعمّم، كما نشاهده من بعض السواد. فمن الغريب ما في كشف اللثام من احتمال تأدّي السنّة بفعله، ثمّ الاقتعاط أو السدل، بل جزم به في الوسائل والحدائق.

وربما يستفاد من بعض الأخبار تحقّق السدل ولو من خلف، ولا يعتبر فيه كونه بين اليدين والخلف.

٨/٢٤٠، ٢٤٢ ـ ٢٥١

ثمّ من الواضح كون الكراهة المذكورة لذي العمامة بمعنى أنّه هو الذي يكره له ترك التحنّك ويستحبّ له فعله، فمن صلّى بلا عمامة لم يكن له هذا الحكم، نعم قد يقال باستحباب العمامة للمصلّي، كما

صرّح به الشهيد وغيره.

وفي المفاتيح: أنّ التحنّك صار في هذا الزمان لباس شهرة، قلت: فينبغي أن يكون محرّماً بناءً على حرمة الشهرة في اللباس.

٨/٢٥٢ ـ ٢٥٣

ح ـ اللثام للرجل والنقاب للمرأة: [يكره اللثام للرجل] وفاقاً للمشهور، بل عن المختلف أنّه مذهب جلّ علمائنا، بل في الخلاف الإجماع عليه، وهو الحجّة على المحكيّ عن المفيد من إطلاق عدم جوازه حتى يكشف موضع السجود والفم للقراءة، قيل: وكذا في المبسوط والنهاية، ويحتمل إرادة المانع منه للقراءة والسجود حال منعه.

[و] يكره [النقاب للمرأة] ونسبه إلى المشهور في المدارك وجلّ علمائنا في المحكيّ عن المختلف.

فـ[ـإن منع] كلّ منهما [القراءة] الواجبة مثلاً [حرم] الاكتفاء بالصلاة المشتملة عليه. ولعلّ ما في التذكرة والدروس والبيان من الحرمة إذا منع القراءة أو سماعها مبنيّ على وجوب كون القراءة بحيث يسمعها القارىء.

٨/٢٥٣ ـ ٢٥٥

ط ـ الصلاة في قباء مشدود: [تكره الصلاة في قباء مشدود] في المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، إلّا أنّه بناءً على إرادة غير التحزّم منه لم نقف لها على مستند فضلاً عن دعوى الحرمة الظاهرة من «لا يجوز» في الوسيلة والمحكيّ عن المقنعة، بل قيل: هو ظاهر المبسوط والنهاية، ويمكن إرادتهم الكراهة من ذلك، أما لو أُريد منه التحزّم كما عساه يوميء إليه قول المصنّف وغيره: [إلّا حال الحرب] فقد يقال: إن مستنده ما رواه العامّة عن النبي ﷺ: «لا يصلّ أحدكم وهو محزّم». بل في الخلاف: «يكره أن يصلّي وهو مشدود الوسط، ولم يكرّه ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا إجماع الفرقة». بل ربما استفيد من الخبر كراهة مطلق الشدّ، وهو كما ترى نحو المحكيّ عن بعضهم حمل القباء المشدود في كلام الأصحاب على إرادة شدّه بالأزرار. قال في كشف اللثام: «قال في نظام الغريب: إنّه قميص ضيّق الكمّين مفرج المقدّم والمؤخّر». قلت: إنّ المتعارف في هذا الزمان تفريجه من الجانبين لا المقدّم والمؤخر.

٨/٢٥٥ ـ ٢٥٧

ي ـ الإمامة بغير رداء: يكره [أن يؤمّ بغير رداء] إجماعاً محكيّاً في الذكرى إن لم يكن محصّلاً معتضداً بالشهرة العظيمة بقسميها، التي كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الجملة، بل مطلقاً أيضاً.

ولا ريب في كراهة الترك واستحباب الفعل للإمام، بل صريح الشهيدين والمحكيّ عن الحلّي وابن فهد استحبابه لمطلق المصلّين، بل قد يريدون هنا عدا الشهيد الثاني منهم الاستحباب الذي تركه مكروه، فيكون غير الإمام حينئذٍ كالإمام في ذلك، وإن أمكن اختلافهما في الشدّة والضعف، أمّا هو فقد صرّح بأنّ غير الإمام يستحبّ له الرداء، لكن لا يكره تركه، بل هو ترك الأولى.

والمراد بالرداء ـ على ما صرّح به بعضهم ـ الثوب الذي يجعل على المنكبين، والمستفاد من النصوص وغيرها أنّه ثوب مخصوص ليس بذي أكمام يستر

أعالي البدن يلبس فوق الثياب، وكون العباءة فرداً منه لا يخلو من إشكال، فالأحوط وضع غيرها.

٨/٢٥٧ـ ٢٦٤

ك ـ اصطحاب شيء من الحديد بارز في الصلاة: يكره [أن يصحب شيئاً من الحديد بارزاً] إجماعاً محكيّاً عن المعتبر والتذكرة وجامع المقاصد، إن لم يكن محصّلاً، سواء كان ملبوساً أو غير ملبوس.

وقد يقال بشدّة الكراهة في خصوص الخاتم من حديد. لكن النصوص لا فرق فيها بين البارز وغيره، فلا يبعد القول بإطلاق الكراهة. نعم ينبغي استثناء حال الحرب وخوف التلف والضرورة لخبر النميري عن الصادق عليه السلام بل قد يستفاد منه مراعاة الميزان لا ارتفاعها بمطلق الستر.

٨/٢٦٤ـ ٢٦٧

ل ـ الصلاة في ثوب متّهم صاحبه: يكره الصلاة [في ثوب متّهم صاحبه] المباشر له بالنجاسة، وفاقاً للمشهور.

ولا فرق بين الاتّهام لأنّ دينه عدم النجاسة أو لعدم المبالاة بما يقتضيه دينه، بل يمكن تعميمها للاتّهام بسائر المحرّمات من الغصب وغيره، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والعليّان وغيرهم على ما حكي عن البعض.

وعلى كلّ حال، فلا حرمة قطعاً في المتّهم بالنجاسة فضلاً عن غيره، فما عن الكاتب والمبسوط والجامع والسرائر من حرمة الصلاة في ذلك، لا ريب في ضعفه.

٨/٢٦٧ـ ٢٦٩

م ـ صلاة المرأة في خلخال له صوت: يكره [أن تصلّي المرأة في خلخال له صوت] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب لما فيه من اشتغال القلب به، فيتعدّى حينئذٍ إلى كلّ شاغل للقلب أيّ شاغل يكون، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الروض تعدية الحكم إلى الجلجل وكلّ مصوّت، لكن عن نهاية الإحكام الإشكال فيه.

وما عن المهذّب من أنّها ممّا لا تصحّ فيها الصلاة بحال، والنهاية: «لا تصلّي المرأة فيها» لا ريب في ضعفه.

ولو كشفته عمداً للناظر المحترم لم تبطل صلاتها، خلافاً للأُستاذ في كشفه، فلم يستبعد البطلان بكشف الزينة عمداً في غير محلّ الرخصة، وضعفه واضح.

٨/٢٦٩ـ ٢٧٠

سادساً: طهارة المُصلّي:

١ ـ اشتراط طهارة المصلّي من الخبث ثوباً وبدناً:

نجاسة/ثانياً ١ (٦/٨٩ـ ٩٢)

٢ ـ اشتراط طهارة المصلّي من الحدث:

وضوء/أوّلاً ١أ (١/٨)،

تيمّم/ثانياً (١/٥٥ـ ٥٨)،

غُسل/أوّلاً ٣ (١/٢٩)

٣ ـ أثر الإخلال بإزالة النجاسة في صحّة الصلاة:

أ ـ حكم الصلاة لو أخلّ المصلّي بإزالة النجاسة اختياراً: [إذا أخلّ المصلّي] المختار [بإزالة النجاسات] الغير المعفوّ عنها [عن ثوبه أو بدنه] ونحوهما ممّا تشترط طهارته في صحّة الصلاة، فإن

كان عالماً بها وبحكمها [أعاد في الوقت وخارجه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل وكذا مع الجهل بالحكم ولو لنسيانه، كما صرّح به بعضهم هنا، ولا ينافي ذلك معذوريّة بعض أفراده بالنسبة للمؤاخذة والعقاب، كالجاهل الذي لم يتنبّه.

فما اختلج المقدّس الأردبيلي ـ من الشبهة في المقام، خصوصاً بالنسبة إلى التكليف بالقضاء خارج الوقت، بل سرت منه إلى جماعة من الأعلام، بل منهم من أصرّ على عدم الإعادة أيضاً في خصوص الجاهل غير المتنبّه، كما أنّ منهم من أصرّ على عدم القضاء عليه، بل في المدارك وغيرها الإصرار على عدم مؤاخذة المتنبّه على ترك ذلك المجهول لديه ـ ليس في محلّه.

بل التحقيق ما عرفت من وجوب القضاء والإعادة عليه مطلقاً.

٦/٢٠٧ ـ ٢٠٩

ب ـ حكم الصلاة لو علم خارج الوقت بسبق النجاسة عليها: [إن لم يعلم] بأصل عروض النجاسة حين الفعل وقبله [ثمّ علم بعد الصلاة] بسبقها عليها [لم يجب عليه] القضاء لو كان ذلك بعد خروج الوقت، بلا خلاف كما في السرائر والتنقيح وكشف الرموز، بل في المدارك والذخيرة والحدائق: أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، بل في الغنية والمفاتيح واللوامع وعن المهذّب الإجماع عليه. فما عساه توهّمه عبارة المنتهى وغيره من وجود خلاف فيه، كظاهر الخلاف، بل صريحه، لم نتحقّقه، وإن احتمله في كشف اللثام من عبارة المقنعة في بعض الأحوال، كما أنّا لم نتحقّق لاحتمال وجوبه وجهاً فضلاً عن القول به بعد الإجماع المحكيّ على لسان من عرفت، إن لم يكن محصّلاً، المعتضد بنفي الخلاف.

٦/٢٠٩ ـ ٢١٠

جـ ـ حكم الإعادة في الوقت لو علم بعد الصلاة بسبق النجاسة عليها: الأقوى عدم وجوب الإعادة عليه في الوقت لو علم بعد الفراغ، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً.

[وقيل: يعيد في الوقت] كما هو خيرة النهاية في باب المياه منها، والغنية والنافع والقواعد وظاهر جامع المقاصد والروض والمسالك وعن المبسوط والمهذّب ونهاية الإحكام والمختلف، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر] منه، بل وأظهر ممّا احتمله الشهيد في الذكرى، وإن لم نقل: إنّه إحداث قول ثالث من التفصيل بين من اجتهد قبل الصلاة في البحث عن طهارة ثوبه وغيره، فلا يعيد الأوّل ويعيد الثاني، بل ربما مال إليه في الدروس، كما أنّه قوّاه في الحدائق.

لكن ومع ذا فقد استظهر في اللوامع أنّه خرق للإجماع. لكن الإنصاف كون الأحوط الإعادة، خصوصاً مع قيام الشاهد ففرّط في النظر والبحث، بل لعلّ القول به فيه لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه بناءً على التفصيل المذكور، هل يختصّ الحكم بالإعادة أو يشملها مع القضاء؟ ظاهر الشهيد الأوّل، ومحتمل أو ظاهر عبارة المفيد الثاني، وهو أحوط، كما أنّه قد يقال أيضاً ـ بناءً على المختار من

عدم إعادة الجاهل مطلقاً ـ: إنّ المراد العفو من حيث الجهل بمانعيّة النجاسة دون غيرها من الموانع المتّصفة بها، ككونها فضلة ما لا يُؤكل لحمه، ونحوه كدم غير المأكول ومنيّه وبوله، فتعاد الصلاة حينئذٍ من هذه الحيثيّة لا للنجاسة، إن قلنا بمساواة الجاهل بها للعامد.

لكنّه لا يخلو من نظر، بل منع، وإن كان ظاهر الأُستاذ في كشفه هنا ذلك.

٦/٢١٠ ـ ٢١٥

د ـ حكم الصلاة لو ترك المصلّي الاستنجاء:

وضوء/سادساً ٧(٢/٣٦٤ ـ ٣٦٩)

هـ ـ حكم الإعادة لو تذكّر النجاسة بعد الصلاة: لا يلحق بالجاهل ناسي النجاسة فلم يذكرها إلّا بعد الصلاة، فإنّ الأقوى فيه الإعادة وقتاً وخارجاً، كما عساه الظاهر من المتن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر نفي الخلاف عنه في موضعين، بل في الغنية وعن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه.

فما عن الشيخ في بعض أقواله من القول بعدم الإعادة مطلقاً، ضعيف جدّاً، مع أنّه غير ثابت عنه، بل الثابت خلافه، وإن استحسنه في المعتبر، بل جزم به في المدارك.

وكذا القول بوجوب الإعادة في الوقت وعدمها في خارجه، كما عن الشيخ في الاستبصار خاصّة، وتبعه الفاضل في بعض كتبه.

فلا مناص عن القول المشهور من الإعادة مع النسيان في الوقت والقضاء في خارجه.

ومنه نسيان عين المتنجّس، وإن بقي على العلم بالنجاسة على الأقوى، وإن كان القول بلحوقه بجاهل الموضوع لا يخلو من وجهٍ، بل في كشف الأُستاذ أنّه وجه قويّ.

وكذا منه نسيان كون النجاسة ممّا تحتاج إلى عدد في الغسل، أو أنّها ممّا لا يعفى عن قليلها، أو لا يكتفى فيها بالصبّ ونحو ذلك.

بل منه أيضاً أو بحكمه الذاكر للنجاسة في أثناء الصلاة، كما صرّح به في كشف اللثام والرياض وعن الأُستاذ الأكبر.

ثمّ لا فرق فيما ذكرنا من وجوب الاستئناف بين ضيق الوقت وسعته. نعم قد يقال بالفرق بينهما في الجملة إن قلنا بعدم إعادة الناسي مطلقاً. كما أنّه قد يقال ذلك أيضاً إن قلنا بوجوب الإعادة على الناسي في الوقت دون خارجه.

٦/٢١٥ ـ ٢٢٢

و ـ حكم من رأى النجاسة أثناء الصلاة: [لو رأى النجاسة وهو في الصلاة] وقد علم سبقها عليها [فـ]ـالمتّجه مع سعة الوقت، بناءً على المختار من عدم إعادة الجاهل وقتاً وخارجاً، أنّه [إن أمكنه إلقاء الثوب وستر العورة بغيره] أو تطهيره ونحوهما بلا فعل ينافي الصلاة [وجب] عليه ذلك [وأتمّ، وإن تعذّر إلّا بما يبطلها] من كلام ونحوه [استأنف] الصلاة من رأس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين أجلّاء القائلين بمعذوريّة الجاهل مطلقاً إلى ما بعد الفراغ، بل في المبسوط والنهاية التصريح بنحو ذلك هنا مع قوله فيهما بإعادة الجاهل في الوقت، وإن

استوجه المصنّف والشهيد وغيرهما الاستئناف مطلقاً بناءً عليه، لكن ناقشهم فيه بعض الناس بعدم التلازم بين المقامين، وهو متّجه إن أُريد إمكان التفرقة بدليل شرعيّ معتبر، أمّا بدونه فقد يمنع.

٢٢٢/٦ ـ ٢٢٨

ز ـ حكم الصلاة لو رأى النجاسة بعد الفراغ واحتمل حدوثها بعدها: لو رأى النجاسة بعد الفراغ من الصلاة واحتمل حدوثها بعدها فالصلاة صحيحة من غير خلاف نعرفه بين أهل العلم كما في المنتهى، بل هو إجماع كما في المعتبر.

٢٢٨/٦

ح ـ حكم الصلاة لو علم بالنجاسة أثناء الصلاة مع ضيق الوقت: لو علم بالنجاسة في الأثناء لكن مع ضيق الوقت عن الإزالة والاستئناف علم السبق مع ذلك أو لا فالمتّجه بناءً على المختار من معذوريّته فيما وقع من أبعاض الصلاة الإتمام وعدم الالتفات إلى النجاسة، كما صرّح به في الذكرى والبيان وجامع المقاصد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً يعتدّ به.

نعم لو فرض النجاسة المتعذّرة الزوال بالساتر، فهل يتعيّن عليه الإتمام به أو عارياً؟ وجهان بل قولان.

٢٢٨/٦ ـ ٢٣٠

ط ـ حكم الصلاة في المحمول النجس جهلاً أو نسياناً: المحمول بناءً على اشتراط طهارته كالساتر مع الجهل قطعاً على المختار من معذوريّته فيه. أمّا على غير المختار فيشكل مساواته له في عدم العذر حينئذٍ باختصاص النصوص به دونه، لكن قد يدفع، فيساويه حينئذٍ.

ومنه يعلم الحكم في الناسي.

٢٣٠/٦

ي ـ وجوب الصلاة في كلٍّ من الثياب المشتبهة: [إذا كان مع المصلّي ثوبان: أحدهما نجس لا يعلمه بعينه] وتعذّر التطهير وغيرهما، ولم يتعدَّ نجاستهما إلى البدن [صلّى الصلاة الواحدة في كلّ واحد منهما منفرداً على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا نعرف فيه خلافاً إلّا من ابني إدريس وسعيد، وإن حكاه في الخلاف عن قوم من أصحابنا فأوجبوا الصلاة عارياً، بل قد تشعر بعض العبارات بالإجماع أو استقراره على عدمه، ولعلّه كذلك.

ولا فرق في المختار بين الثوب الواحد المشتبه بمثله أو المتعدّد، والمتعدّد المشتبه بمثله أو المتّحد، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي الثياب الكثيرة كذلك] بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، فيكرّر الصلاة حتى تيقّن براءة الذمّة، ويحصل بتكرير فعلها قدر عدد النجس مع زيادة واحدة كما هو واضح.

ومن هنا أمكن القول بوجوب ذلك حتى لو اشتبه النجس متّحداً، بل ومتعدّداً لا يشقّ التكرير قدره في غير المحصور من الثياب الطاهرة لانتفاء المشقّة حينئذٍ التي هي المدار في ارتفاع حكم المقدّمة، بل في كشف اللثام اختياره، وإن كان لا يخلو من نظر، بل منع لظهور الأدلّة في طهارة أفراد المشتبه بغير المحصور، بل أغلب ما في أيدي الناس منه، فيكفي

الصلاة حينئذٍ بأحدها، كما لو كان المشتبه من الثياب ما يشقّ التكرير معه، أو يتعذّر لكثرتها إذ المتّـجه فيه الاكتفاء بالصلاة في أحدها أيضاً.

بل لعلّه يرجع إليه ما في الذكرى من أنّ التحرّي وجه للحرج، بل عن التذكرة الوجه التحرّي، دفـعاً للمشقّـة على أن يراد بالتحرّي فـيها التـخيير، كـما تشهد له بعض الأمارات، لكن في الذخـيرة احـتمال وجوب التكرير قدر المكنة، وهو ضعيف، إلّا أن يمنع كونه من غير المحصور وإن قلنا بأنّ مداره المشـقّـة، لكن مشقّـة الاجتناب لا مشقّـة التكرير، وهي أعمّ من الأُولى.

وفيه ـ بعد منع اختصاص اعتبار تلك المشقّـة في الحصر وعدمه إذ المعتبر مطلق المشقّـة الناشئة مـن الكثرة في تكليف المقدّمة تركاً أو فعلاً ـ أنّ مفروض المسألة في ذي المشقّـة التي صار بسببها غير محصور، وإلّا فلو فرض مشقّـة ليست كذلك، ففيه ما ستعرفه فيما لو ضاق الوقت عن التكرير المبرىء بيقين الذي أشار إليه المصنّف باستثنائه ممّا سبق.

فقال: [إلّا أن يتضيّـق الوقت فـيصلّي عـرياناً] وفيه قولان: أحدهما ما اختاره المصنّف هنا والعلّامة في قواعده تبعاً لما عن ابن البرّاج في جـواهـره مـن تعيين الصلاة عارياً، كما لو لم يجد إلّا النجس، بناءً على ذلك فيه، وثانيهما تكرير الصلاة فيه بقدر المـمكن، حتى لو لم يمكنه إلّا صلاة واحدة صلّاها به، واختاره العلّامة في تذكرته وعن نهايته، والشهـيد الأوّل في ذكراه وعن بيانه، والثاني في روضه وعن مسـالكه، والمحقّـق الثاني في جامعه، والفاضل الهندي في كشفه، والأردبيلي في مجمعه، والسيّد في مداركه، والخراساني في ذخيرته، والبحراني في حدائقه.

ثمّ إنّـه يجب على مكرّر الصلاة بالثوبين لتحصيل اليقين مراعاة الترتيب بين الصلوات إن كان ضرورة صيرورة الثوبين بمنزلة الثوب الواحد، فلو صلّى الظهر حينئذٍ بأحدهما وصلّى العصر بآخر، ثمّ صلّى الظهر به وصلّى العصر بالأوّل لم يحكم له بصحّـة غير الظـهر لاحتمال كون الطاهر ما صلّى به الظهر ثانياً، فـيجب عليه حينئذٍ صلاة العصر بما صلّاها فيه أوّلاً، ودعوى أنّ المفسد العلم بخلاف الترتيب لا احـتماله واضـحة الفساد.

أمّا لو صلّى الفرضين بكلٍّ منهما معاً، فـفي البـيان والمدارك وعن النهاية صحّـتهما معاً، لكن قد يشكل بعدم تصوّر وقوع نيّة التقرّب منه بالعصر مع تـنبّهه وعدم غفلته قبل العلم بإحراز شرط صحّـتها الذي هو وقوعها بـعد الظـهر الصـحيحة، فـالأحوط بـل الأقوى وجوب تكرير الظهر أوّلاً ثمّ فعل العصر.

٦/٢٤١ ـ ٢٤٨

ك ـ حكم المصلّي إذا انحصر ثوبه في النجس:

[يجب] على المكلّف [أن يلقي الثوب النجس ويصلّي عرياناً إذا لم يكن معه هناك غيره] ولم يمكنه غسله، كما في الخلاف والسرائر والإرشاد وعـن المـبسوط والنهاية والكامل والتحرير، بـل في المـدارك وعـن الدروس والروض والمسالك نسبته إلى الأكثر، بل في الذكرى والروضة والذخيرة والحدائق وعن غـيرها أنّه المشهور، بل في الرياض نسبته للشهرة العظيمة، بل في الخلاف الإجماع عليه.

لكن قد يشكل بعدم تحقّق الشهرة المـدّعاة أوّلاً فضلاً عن الإجماع المحكيّ، مع احتمال إرادة حـاكـيه الإجزاء لو صلّى عارياً لا الوجوب، وهو ممّا لا كلام فيه، بل في المنتهى أنّـه يجزىء قولاً واحداً، بـل قـد يفهم ذلك من المعتبر أيضاً، وعليه دعوى الإجماع من غيرهما، وبمـوهونيّتها بـمصير الفـاضلين في المـعتبر والمنتهى والمختلف ومن تأخّـر عنهما إلى التخيير بين الصلاة فيه وعارياً ثانياً، كالمحكيّ عن ابن الجنيد، وهو مدفوع. هذا كلّـه مع إمكان نزعه الثوب.

[فـ]ـأمّا [إن لم يمكنه] نزعه ولو لمشقّة برد أو نحوه لا تتحمّل [صلّى فيه] قولاً واحـداً [و] لكـن عـن الشيخ في جملة من كتبه، بل في المـدارك والريـاض نسبته إلى جمع معه أيضاً، وإن كنّا لم نـتحقّقه، بـل لم نعرف أحداً غيرهما نسبه إلى غير الشيخ عـدا ابـن الجنيد أنّـه [أعاد] الصلاة إذا تمكّـن بـعد ذلك مـن غسله. [وقيل: لا يعيد] بل هو المشهور المعروف، بل لم نتحقّق فيه خلافاً من غير الشيخ وعن ابن الجنيد، وإن حكاه في الكتابين السـابقين عـن جمـع [وهـو الأشبه].

٢٤٨/٦ ـ ٢٥٣

ل ـ صلاة فاقد الطهورين: [من عُدم الماء وما يتيمّم به] اخـتياراً واضـطراراً [لقـيد أو حـبس في موضع نجس] ـ وقلنا بعدم جواز التيمّم به ـ أو غير ذلك، ففي التذكرة وعن القاضي أنّـه [قـيل: يـصلّي ويعيد] إذا تمكّن، لكنّا لم نعرف قائله ـ كما اعترف به بـعضهم ـ وإن نسـبه الأوّل إلى اخـتيار الشـيخ في المبسوط والنهاية، إلا أنّ المحكيّ عنهما التـخيير بـين تأخير الصلاة أو الصلاة ثمّ الإعادة، وهو غير ذلك، كالمحكيّ عن جدّ المرتضى من وجـوب الأداء دون القضاء، على أنّه لم يثبت، ولذا قال في جامع المقاصد: «إنّ سقوط الأداء ظاهر مذهب أصحابنا» والروض: «ظاهر الأصحاب بحيث لا نعلم فيه مخالفا» والمدارك: «أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً صريحـاً». قلت: وهو كذلك، وإن كان الأحوط مراعـاة الأداء، بل عن نهاية الإحكام استحبابه.

[وقيل] كما هو الأشهر بين المتقدّمين والمتأخّرين، بل المشهور كما عن كشف الالتباس: [يؤخّر الصلاة حتى يرتفع العذر] بأن يتمكّن من أحـد الطـهورين [فإن خرج الوقت قضي] وهو الأقوى.

[وقيل] كما في الجامع وعن المفيد في أحد قوليه: إنّه [يسقط الفرض أداء وقضاء، وهو الأشبه] وتبعه عليه جماعة ممّن تأخّر عنه كالعلّامة في جملة من كتبه والمحقّق الثاني وغيرهما، كما أنّه تردّد في النافع وعن غيره، لكنّك عرفت أنّ سابقه أشبه لا هو، كما أنّه أشبه قطعاً ممّا يحكى عن المفيد في رسـالته إلى ولده وأبي العبّاس في صلاة موجزه والصيمري في طهارة كشف الالتباس من وجوب ذكر الله عليه مـقدار الصـلاة والاكتفاء به عن الأداء والقضاء، ونفى عنه البأس في كشف اللثام، وكأنّه فهم منه إرادة الندب.

٢٣٢/٥ ـ ٢٣٥

سابعاً: الأذان والإقامة للصلاة:

أذان وإقامة (٩/٢ ـ ١٤٩)

ثامناً: أفعال الصلاة:

١ ـ النيّـة:

أ ـ حكم النيّـة وصفتها في الصلاة: تجب النيّة

في الصلاة بناءً على أنّها جزء، كما في الذكرى وعن الموجز، بل هو ظاهر المتن. والأقوى القول بكونها شرطاً، وفاقاً للمعتبر والمدارك والمنظومة والمحكيّ عن كشف الرموز والمنتهى والروض وغيرها، بل والجعفريّة والمقاصد العليّة. واستشكل فيها في التذكرة كظاهر المحكيّ عن جماعة، وفي جامع المقاصد: «لا تكون على نهج الشروط والأجزاء، بل تكون متردّدة بين الأمرين، وإن كان شبهها بالشروط أكثر» ويقرب منه ما في المسالك. وفيه أنّه لا يعقل التردّد بين الجزء والشرط.

٩/١٥٠ ـ ١٥٤

ب ـ الإخلال بالنّية عمداً ونسياناً: [النيّة ركن في الصلاة] إجماعاً منّا محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، بل من العلماء كافّة في المحكيّ عن المنتهى والتذكرة، بل عن التنقيح: «لم يقل أحد بأنّها ليست بركن» ولكن بمعنى أنّه [لو أخلّ بها عامداً أو ناسياً لم تنعقد صلاته].

٩/١٥٤

جـ ـ حقيقة النّية: [حقيقتها استحضار صفة الصلاة في الذهن والقصد بها إلى أُمور أربعة: الوجوب أو الندب، والقربة، والتعيين، وكونها أداءً أو قضاءً]. وفيه من الفساد ما لا يخفى إذ لا حقيقة شرعيّة للنيّة.

٩/١٥٤ ـ ١٥٦

د ـ ما يعتبر وما لا يعتبر في النّية:

د/١ً ـ قصد الامتثال والتعيين: لا إشكال في اعتبار قصد الامتثال، والظاهر أنّه مراد الأصحاب بنيّة القربة التي لا خلاف معتدّ به في وجوبها ولذا حكي الإجماع عليها في صريح المدارك والمحكيّ عن الإيضاح وظاهر التذكرة والمنتهى، فما عن ابن الجنيد من الاستحباب ـ مع أنّه غير ثابت ـ غير معتدّ به.

أمّا القربة ـ بمعنى القرب الروحاني الذي هو شبيه بالقرب المكاني ـ فلا يجب نيّة ذلك وقصده قطعاً، فما يظهر من بعض العبارات من وجوبه بالخصوص ـ كعبارة الغنية وغيرها ـ واضح الفساد.

والمدار على صدق الامتثال من غير فرق بين تعدّد الأمر واتّحاده، سوى أنّه يتوقّف في الأوّل على تعيين الأمر بخلاف الثاني.

كما لم يعرف الخلاف في لزوم التعيين، بل نفاه عنه في المحكيّ عن المنتهى، بل في التذكرة والمدارك الإجماع عليه، ولعلّ لذلك أوجب الأصحاب، من غير خلاف معتدّ به يعرف بينهم، التعرّض للأسباب في ذواتها من النوافل، وما عن التذكرة من أنّ: «غير المقيّدة ـ يعني بسبب ـ وإن تقيّدت بوقت، كصلاة الليل وسائر النوافل يكفي نيّة الفعل عن القيد» ونحوه ما في كشف اللثام، في غير محلّه، بل وكذا استشكاله في المحكيّ من نهايته.

٩/١٥٦ ـ ١٦٠

د/٢ً ـ قصد الوجه: نيّة الوجه ـ الذي هو الوجوب أو الندب ـ معتبرة عند كثير من أساطين الأصحاب على ما حكي عن البعض كالشيخ وبني زهرة وإدريس وفهد وسعيد والفاضل والشهيدين والعليين وغيرهم، بل قيل: إنّه المشهور، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل عن الكتب الكلاميّة:

أنّ مذهب العدليّة اشتراط استحقاق الثواب على واجب أن يوقعه لوجوبه أو وجه وجوبه، وظاهرهم الإجماع أو صريحهم، بل ربما استظهر منهم وجوب نيّة الوجه وصفاً وغاية، كما عن الروض أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه. وقد صرّح بعضهم باعتبار أحدهما خاصّة، وآخر بإغناء الوصف عن الغائي، وثالث العكس. والقول بوجوب نيّة الوجه ضعيف.

٩/١٦٠ ـ ١٦٤

د/٣ً ـ قصد الأداء والقضاء: المنسوب إلى الأصحاب أو أكثرهم عدم الفرق بين نيّة الوجه والأداء أو القضاء، بل في تذكرة الفاضل: «وأمّا الأداء والقضاء فهو شرط عندنا» لكن ظاهر الشيخ والفاضل أو صريحهما: أنّ وجوب نيّة القضاء أو الأداء عند اشتغال الذمّة بهما معاً.

٩/١٦٤

د/٤ً ـ قصد القصر والتمام: لا أجد خلافاً في عدم اعتبار نيّة القصر والتمام مع عدم التعدّد في الذمّة والتخيير، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، كما عن شرح النفليّة الاتّفاق عليه، بل في المحكيّ عن كشف الالتباس: إنّ المشهور عدم اعتبار ذلك في مواضع التخيير أيضاً، كما أنّ في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب أيضاً، بل في الرياض: «لا أجد فيه خلافاً إلّا من المحقّق الثاني فأوجبه، واحتمله الشهيد في الذكرى». قلت: قد حكي الجزم به عنه في الدروس وموضع من البيان والموجز وجامع المقاصد وتعليق النافع والجعفريّة وشرحيها، كمن كان عليه قضاء قصراً وتماماً.

٩/١٦٥ ـ ١٧٣

د/٥ً ـ التلفّظ: [لا عبرة باللفظ] في النيّة عندنا كما في التذكرة، بل في المحكيّ عن الخلاف وغيره عدم استحبابه أيضاً، وفي التذكرة ما يشعر بدعوى الإجماع عليه، بل في البيان أنّ: «الأقرب كراهته».

والإنصاف أنّه لا رجحان له بنفسه ويختلف باختلاف الناوين وأحوالهم، فقد يعيّن على القصد فيترجّح، وقد يخلّ فالخلاف.

٩/١٧٣ ـ ١٧٤

هـ ـ وقتها: [وقتها عند أوّل جزء من التكبير] لأنّ به تتحقّق المقارنة التي لا ريب في اعتبارها، بل الإجماع بقسميه عليها، وما عن بعض العامّة من جواز التقدّم يسيراً، في غاية الضعف. نعم الظاهر تحقّق المقارنة فيما نحن فيه لو اتّصلت به بحيث كان آخر جزء منها عند أوّل جزء منه، بل في الرياض أنّه «يظهر من التذكرة دعوى الإجماع على صحّة العبادة بالمقارنة» بهذا المعنى، ومنه يعلم ضعف المحكيّ عن بعض الأصحاب ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ من أنّ وقتها بين الألف والراء، ونحوه القول بأنّها عند أوّل جزء من التكبير مستمرّة إلى انتهائه، كما عن العلّامة في التذكرة والشهيد في الذكرى. وأمّا القول باعتبار حصولها مقارنة للأوّل ـ الذي هو رابع الأقوال ـ بمعنى اتّحادهما في الزمان بحيث لا يجزىء الاتّصال الذي ذكرناه فهو لا دليل على تعيينه.

هذا بناءً على أنّ النيّة هي الإخطار، أمّا على القول بالداعي فلا يحتاج إلى شيء من هذه التكلّفات.

[ويجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاة، وهو أن لا ينقض النيّـة الأُولى]. والظاهر اختلاف الاستدامة باختلاف المعتبر في النيّـة، حتى أنّ من قال بـاعتبار نـيّة الوجـه والأداء والقـضاء يـنبغي أن يـقول بالاستدامة فيه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يكون المدار عنده على أوّل الصلاة، فحينئذٍ لو نوى الندب في الأثناء بعد أن نوى الفريضة صحّ فعله إذا كان ذلك خطأ منه بمعنى تخيّل كون ما نواه ندباً، كما صرّح به في الذكرى، وأولى منه بالصحّـة إذا كان ذلك منه مجرّد اعتقاد أنّ ما نواه أوّلاً نفل، بل يمكن دعوى شمول النـصوص لصـورة العمد فيما لو نوى ببعض الأجزاء غير ما نوى عـليه الجملة من الوجه أو الأداء والقضاء تخيّلاً منه صحّـة ذلك أو عبثاً أو جهلاً منه بوجوب ذلك الجزء أو ندبه مثلاً.

نعم لو نوى بالجزء أنّه قضاء عن فعل آخر مـثلاً تخيّلاً منه صحّـة ذلك بعد رفع اليد عن كونه جـزءاً للكلّ الذي نواه أوّلاً اتّجه البطلان، أمّا لو جمع بأن نوى به القضاء مثلاً مع كونه جزءاً ممّا في يده من الصلاة الأدائيّـة تخيّلاً منه جواز ذلك أو كان لغواً، فقد يقوى الصحّـة.

٩/١٧٤ ـ ١٧٧

و ـ ما ينافي نيّـة الصلاة وما لا ينافيها:

و/١ً ـ نيّـة الرياء أو غير الصلاة في الصلاة:

تبطل الصلاة [لو نوى بشيء من أفعال الصلاة الرياء أو غير الصلاة] بلا خلاف أجده، بل قيل: إنّه قطع به المتأخّـرون في الأوّل، لكنّهم أطلقوا. قلت: ومقتضاه حينئذٍ عدم الفرق في البعض بين الأقوال والأفـعال، وبين الواجبة والمندوبة، والقليلة والكثيرة، مـع نـيّة القربة وعدمها، لكن في المحكيّ عن نهاية الإحكـام: تبطل بالرياء بشرط الكثرة. وعن فوائـد الشرائـع: «تبطل إذا كان ذلك البعض واجباً أو مندوباً قوليّاً غير دعاء وذكر، ولو كان مندوباً فعليّاً لم تـبطل إلّا مـع الكثرة» إلّا أنّه لم نـتحقّقه، وعـن البـيان: «لو نـوى بالندب الرياء فالإبطال قويّ مع كونه كلاماً أو فعلاً كثيراً» وفي الذكرى: «ولو نوى بالزيادة على الواجب من الأفعال الوجوب أو الرياء أو غير الصـلاة فـإنّه يلتحق بالفعل الخارج عن الصلاة، فـيبطل إن كـثر، وإلّا فلا» ونحوه في التذكرة.

والمتّجه البطلان مطلقاً كما أطلقه المصنّف وغيره، من غير حاجة إلى التقييد بمـا سمـعت مـن الكـثرة ونحوها، بل الظاهر ذلك حتى لو دخل فيما زاد عـلى الواجب من القيام والركوع والسجود ونحـوها. فما يظهر من المرتضى ﷺ في انتصاره من عـدم بـطلان العبادة بالرياء بل هي مجزئة مسقطة للقضاء لكن لا ثواب عليها، في غاية الضعف. وما أبعد ما بينه وبين القول ببطلان العبادة بالرياء المـتأخّـر عـن العـمل، كالعُجب به.

وكذا لا بطلان بالرياء بترك الأضداد في العبادة، بل عن الإيضاح: أنّـه لو نوى بترك الضدّ الريـاء أو غيره لم يضرّ إجماعاً.

وأمّا بطلان الصلاة بالثاني فلا خلاف أجده فيه، بل في القواعد: «وإن كان ذكراً مندوباً» بل في المحكيّ عن الإيضاح: «أجمع الكلّ على أنّه إذا قصد بـبعض أفعال الصلاة غير الصلاة بطلت...». والمـراد كـما في

جامع المقاصد: «أنّ جزئيّة الصلاة وتعظيم زيد قد تعلّقا بصورة الركوع المأتي به...». ولا فرق بين الأجزاء جميعها، بل المتّجه عدم الفرق بين المندوب والواجب، بناءً على البطلان بالزيادة به مطلقاً، كما أنّه لا فرق بين ما يستلزم استدراكه بطلان الصلاة كالركوع وغيره ولا بين كونه كثيراً أو لا، كما عن الميسيّة التصريح به.

وفي قواعد الفاضل قال: «أمّا إذا كان زيادة على الواجب من الهيئات كزيادة الطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة» وتبعه على ذلك غيره، ومراده على الظاهر عدم البطلان بنيّة غير الصلاة بذلك.

١٨٧/٩ ـ ١٩٥

و/٢ً ـ نيّة الخروج من الصلاة: [لو نوى الخروج من الصلاة] بعد أن حصلت النيّة الصحيحة منه ثمّ رفض ذلك قبل أن يقع منه شيء من أفعال الصلاة وعاد إلى النيّة الأُولى [لم تبطل] الصلاة [على الأظهر] وفاقاً للمحكيّ عن الخلاف وغيره، واختاره شيخنا في كشفه، وخلافاً لجماعة فتبطل، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً إذ هو خيرة المبسوط والخلاف في آخر كلامه والتحرير والإرشاد ونهاية الإحكام والمختلف والإيضاح والذكرى والدروس والألفيّة والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة والميسيّة والمسالك والروضة والروض، على ما حكي عن بعضها، بل عن المنتهى قربه، والمقاصد العليّة تقويته، وفي كشف اللثام احتمال البطلان لكونه كتوزيع النيّة على الأجزاء، وهو فاسد.

ومقتضى إطلاق المصنّف وغيره الصحّة مع نيّة الخروج، والأحوط استئناف الصلاة بمجرّد نيّة الخروج لكن بعد إتمامها.

والتردّد في القطع وعدمه كنيّة الخروج ولذا حكي التصريح بالبطلان به عن الخلاف ونهاية الإحكام والتحرير والذكرى والدروس والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة، إلّا أنّه أولى بالصحّة من نيّة الخروج. وعلى كلّ حال، فليس منه التردّد في البطلان لعروض شيء في الصلاة وعدمه.

أمّا لو نوى في الركعة الأُولى مثلاً الخروج في الثانية مثلاً ففي القواعد: «أنّ الوجه عدم البطلان إن رفض هذا القصد قبل البلوغ إلى الثانية» لكن في كشف اللثام: «أنّ الوجه عندي أنّه نقض للنيّة، فإن أوقع بعض الأفعال مع هذا القصد كان كإيقاعه مع نيّته الخروج في الحال، وإن رفضه قبل إيقاع فعل كان كالتوزيع». والمتّجه الصحّة وإن لم يرفض القصد فضلاً عمّا لو رفضه.

وفي القواعد: «وكذا لو علّق الخروج بأمر ممكن كدخول شخص، فإن دخل فالأقرب البطلان». والمراد أنّه إن رفض القصد قبل الدخول فالوجه عدم البطلان، وكذا إن لم يقع حتى أتمّ الصلاة، وإن دخل ولم يرفض القصد الأوّل بأن كان متذكّراً للتعليق مصرّاً عليه أو ذاهلاً فالأقرب البطلان أيضاً. ولا يخفى عليك وجه الصحّة سواء رفض القصد أو لم يرفضه.

والتردّد في حصول المبطل قهراً لا ينافي صدق العزم على فعل الجميع، بل في كشف الأُستاذ عدم

منافاة القطع بعروض المبطل. ومنه يظهر أنّه لا فرق في هذا التردّد بين الابتداء والأثناء، بل قد يقوى أنّه لا يقدح نيّة الخروج في الابتداء بمعنى العزم على الخروج عن الصلاة من أوّل الأمر.

٩/١٧٧ ـ ١٨٤

و/٣ً ـ نيّة فعل المنافي: المتّجه صحّة الصلاة فيما [لو نوى أن يفعل ما ينافيها] ولم يفعله، وهو خيرة الفاضل لكن على إشكال، بل في المدارك أنّه مذهب الأكثر، وفي غيرها حكايته عن علم الهدى والشيخ وابني سعيد والفاضل والكاشاني، لكن المحكيّ عن فخر المحقّقين والشهيدين والعليّين وابن فهد والصيمري وغيرهم البطلان. هذا إذا نوى المنافي ولم يفعله [فإن فعله بطلت] الصلاة بلا إشكال ولا خلاف.

٩/١٨٤ ـ ١٨٦

ز ـ نقل النيّة في الصلاة: لا [يجوز نقل النيّة] من عمل إلى عمل آخر مشابه له بالصورة إلّا [في موارد] مخصوصة.

٩/١٩٥ ـ ١٩٦

ز/١ً ـ نقل النيّة من الظهر يوم الجمعة إلى النافلة إذا نسي قراءة سورة الجمعة: يجوز [نقل الظهر يوم الجمعة إلى النافلة لمن نسي قراءة الجمعة وقرأ غيرها] وفاقاً للأكثر كما في جامع المقاصد والمحكيّ عن المختلف، بل لعلّه المشهور، بل عن الصدوق وجوبه، بل لا أجد فيه خلافاً سوى إطلاق عدم جواز النقل من الفرض إلى النفل في المحكيّ عن المبسوط هنا والخلاف الذي يجب تقييده بالمحكيّ عن الأوّل منهما في بحث الجمعة من التصريح بذلك، وسوى ما عن ابن إدريس، مع أنّ المحكيّ من عبارته ظاهر فيه في الجملة. واحتمل في جامع المقاصد أن يكون المراد أنّ من نسي صلاة الجمعة يوم الجمعة وصلّى الظهر ثمّ ذكر في الأثناء يعدل إلى النافلة لأنّ فرضه الجمعة لا الظهر، ثمّ قال: «وهذا الحكم ليس ببعيد...». قلت: الأصل المنع.

٩/١٩٦ ـ ١٩٧

ز/٢ً ـ نقل الفريضة الحاضرة إلى سابقة أو السابقة إلى حاضرة أو الفريضة إلى نافلة: يجوز [نقل الفريضة الحاضرة إلى] حاضرة [سابقة عليها مع سعة الوقت] أو فائتة كذلك حتى على القول بالمواسعة، والفائتة اللاحقة إلى الفائتة السابقة. أمّا العدول منها إلى الحاضرة فعلى أصالة المنع، وما عن بعضهم من الجواز إذا شرع في فائتة ثمّ ذكر في أثنائها ضيق الوقت عن الحاضرة بل عن الشهيد في البيان القطع به، في غير محلّه، بل يتعيّن عليه القطع والاستئناف لها ولو ركعة.

وكذا يجوز نقل الفريضة إلى النافلة لخائف فوت الركعة مع الإمام.

٩/١٩٧،

وانظر أيضاً: صلاة الجماعة/سابعاً ٧ (١٤/٣٣ ـ ٤١)

ز/٣ً ـ نقل النفل إلى الفرض: صرّح بعض الأصحاب بعدم جواز النقل من النفل إلى الفرض، لكن في المحكيّ عن المفاتيح: «أنّ الأظهر جوازه لمطلق طلب الفضيلة» وفي الذكرى: «وللشيخ قول بجوازه في

الصبيّ يبلغ في أثناء الصلاة» وتبعه في كشف اللثام.

١٩٧/٩ ـ ١٩٨

ز/٤ً ـ نقل النفل إلى النفل: قال في المدارك: إنّه صرّح الأصحاب بجواز النقل من النفل إلى النفل إذا شرع في لاحقة ثمّ ذكر السابقة، قال: «ويمكن القول بجوازه أيضاً في ناسي المؤقّتة إلى أن يتضيّق وقتها، وللتوقّف في غير المنصوص مجال». قلت: وهو كذلك، واحتمال إطلاق الجواز في سائر الخصوصيّات واضح المنع، بل لعلّ مثله التعدية إلى مساوي المنصوص نحو النفل اللاحق إلى النفل السابق كالفرض إلى الفرض.

فقد بان من ذلك كلّه الجواز في بعض الموارد المخصوصة من الصور الستّ عشرة المتصوّرة في بادىء النظر لأنّ كلّاً من الفريضة المنقول منها وإليها إمّا أن تكون واجبة أو مندوبة، مؤدّاة أو مقضيّة، والكلّ باقٍ على أصل المنع.

١٩٨/٩ ـ ١٩٩

ز/٥ً ـ ترامي العدول: قد يقال بجواز ترامي العدول، بل تعيّنه كما لو عدل إلى فائتة فذكر سابقة عليها وهكذا.

١٩٩/٩

ز/٦ً ـ كفاية نيّة النقل إلى خصوص المنقول إليه: الظاهر الاكتفاء بمجرّد نيّة النقل إلى خصوص المنقول إليه من غير احتياج إلى القيود السابقة في ابتداء النيّة.

١٩٩/٩

ز/٧ً ـ نقل النيّة في غير الموارد المخصوصة: لو نقل نيّته في غير الموارد المخصوصة كأن نقل نيّته بالظهر إلى العصر لم ينتقل، ولا يجزء ذلك عن العصر، كما عن الخلاف التصريح به، بل عن نهاية الإحكام: لو فعل ذلك بطلتا معاً، وإن كان قد دخل في الظهر بظنّ أنّه لم يصلّها ثمّ ظهر له في الأثناء أنّه فعلها، لكن قال: على إشكال. وفيه: أنّه قد بان له الفساد.

١٩٩/٩

ز/٨ً ـ العدول بزعم تحقّق موضوعه وتبيّن خلافه: لو عدل بزعم تحقّق موضوع العدول ثمّ بان الخلاف بعد الفراغ أو في الأثناء فإشكال، كما لو عدل بالعصر إلى الظهر ثمّ بان له أنّه صلّاها، ولعلّ القول بالصحّة لا يخلو من قوّة.

بل قد ينقدح من ذلك الصحّة في النقل عمداً، وأولى بالصحّة ما لو نوى النقل ثمّ رجع عنه قبل أن يفعل فعلاً، بل وإن فعل وأمكن تداركه، فما عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس في النقل من النفل إلى الفرض من إطلاق بطلانهما معاً بذلك، لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن البيان أنّه لو فعله فكنيّة الواجب لا يسلم له الفرض، وفي بقاء النفل وجه ضعيف.

١٩٩/٩ ـ ٢٠٠

٢ ـ تكبيرة الإحرام:

أ ـ صفتها في الصلاة: [تكبيرة الإحرام] جزء من الصلاة قطعاً، لا أنّها لافتتاحها الصلاة مع خروجها كالتكبير للركوع والسجود مثلاً كما حكي عن شاذّ من العامّة، بل هي [ركن ولا تصّح الصلاة من دونها ولو] كان قد [أخلّ بها نسياناً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً. وحكي عن جماعة من العامّة اجتزاء الناسي لتكبيرة الإحرام بتكبير

الركوع، وعن أُخرى منهم الإجتزاء بنيّة التكبير حال النسيان.

٩/ ٢٠١ ـ ٢٠٥

ب ـ صورتها وما يخلّ بها وما لا يخلّ: [صورتها أن يقول: الله أكبر] عند علمائنا كما عن المعتبر والمنتهى.

٩/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦

ب/ ١ً ـ الإتيان بمعناها: [لا تنعقد الصلاة بمعناها] سواء أُدّي بلغة عربيّة غيرها وإن رادفتها أو فارسيّة أو غيرهما.

٩/ ٢٠٦

ب/ ٢ً ـ الإخلال بلفظها: [لو أخلّ بحرف منها لم تنعقد صلاته] قطعاً إذا كان لحناً، أمّا نحو همزة الوصل في لفظ الجلالة عند الوصل بلفظ النيّة مثلاً أو بالأدعية الموظّفة أو بالتكبيرات المندوبة أو نحو ذلك فقد صرّح جماعة بعدم الحذف فيها.

٩/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧

ب/ ٣ً ـ تعريف لفظ «أكبر»: لو عرّف «الأكبر» بطلت صلاته عند أكثر أهل العلم كما عن المنتهى، بل حكي الاتّفاق عليه، إلّا من الإسكافي فكرّهه كالمحكيّ عن الشافعي، ولا ريب في ضعفه.

٩/ ٢٠٧

ب/ ٤ً ـ إضافة لفظ إلى التكبيرة: لو أتمّ لفظ «أكبر» بقول: «من كلّ شيء» أو «من أن يوصف بقيام أو قعود أو يلمس بالأخماس أو يدرك بالحواس» أو غير ذلك ممّا هو داخل في الكبرياء والعظمة فقد صرّح في القواعد وغيرها بالبطلان، وهو الذي قرّبه العلّامة الطباطبائي في منظومته.

٩/ ٢٠٧

ب/ ٥ً ـ ترك إعراب «أكبر»: في المفاتيح: أنّه يستحب ترك الإعراب في آخر التكبيرة، ومقتضاه جواز الإعراب وعدم الوقف، وهو كذلك، بل لعلّ الأحوط الإعراب عند عدم الوقف.

٩/ ٢٠٨

جـ ـ حكم غير المتمكّن من التلفّظ بها:

جـ/ ١ً ـ تعلّمها لغير المتمكّن من التلفّظ بها وإحرامه بترجمتها: [إن لم يتمكّن من التلفّظ بها كالأعجم لزمه التعلّم] مع رجائه بلا خلاف، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجب العربية مطلقاً.

ويجب السعي حتى يعلم العجز، بل هو كذلك وإن استلزم سفراً أو غيره، نعم يسقط في كلّ مكان تسقط فيه المقدّمة كما لو استلزمت ضرراً أو قبحاً يعلم من الشرع عدم التكليف معه. [و] حينئذٍ [لا يتشاغل بالصلاة مع سعة الوقت] ورجاء التعلّم، بل قد يحتمل أنّه يأثم بترك التعلّم، ولا تصحّ صلاته في آخر الوقت، ولعلّه لذا نصّ في المحكيّ عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس على عدم الصحّة فيمن فرّط بترك التعلّم حتّى ضاق الوقت وأنّه تجب عليه الإعادة بعد التعلّم، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان ظاهر الأصحاب عدم الفرق بين التقصير وغيره، كما أنّه يحتمل وجوب التعلّم في مثل الفرض في سائر الوقت، من غير فرق بين ما بعد الوقت وقبله.

[فإن ضاق] الوقت عن التعلّم أو لم يطاوعه لسانه بحيث تحقّق العجز عنده، قيل: أو لم يجد من يعلّمه ولا

سبيل إلى المهاجرة [أحرم بترجمتها] من باقي اللغات وجوباً، ولا يخيّر بينها وبين سائر الأذكار ـ فضلاً عن أن يقدّم عليها ـ وإن فرض عربيّتها، كما عن نهاية الإحكام التصريح به. أمّا ما أدّى معناها من الأذكار العربيّة نحو: «الله أجلّ وأعظم» ففي كشف اللثام يقدّم عليها، ولا يخلو من تأمّل مع فرض عدم الترادف.

وظاهر المتن عدم تقدّم لغة على أُخرى في البدليّة، وهو كذلك، كما عن نهاية الإحكام التصريح به أيضاً، وإن احتمل أولويّة السريانيّة والعبرانيّة والفارسيّة على التركيّة والهنديّة، بل عن جماعة التصريح بالأفضليّة، بل ربما حكي عن بعض الوجوب، وهو كما ترى، كاحتمال وجوب تقديم لغته على غيرها، وإن أُشعرت به عبارة القواعد. والمعروف في الترجمة بالفارسيّة: «خداي بزرگتر» بفتح الراء الأخيرة أو كسرها، وفي لغة: «بزرگتر است».

ولا يخلو التركيب من اللغتين فيما لو استطاع عربيّة أحد اللفظين من إشكال.

٢١١ ـ ٢٠٨/٩

جـ/٢ ـ كيفيّة تكبير الأخرس: [الأخرس] الذي لا يستطيع أن [ينطق بها] صحيحة أتى بها [على قدر الإمكان، فإن عجز عن النطق أصلاً عقد قلبه بمعناها مع الإشارة] وزيد في القواعد وغيرها تحريك اللسان، بل اقتصر بعضهم عليه والإشارة، كآخر مع التقييد بالإصبع، بل عن المبسوط والتحرير الاقتصار على الأخير فقط، وفي الإرشاد عليه والأوّل، وأضاف في كشف اللثام إلى اللسان الشفّة واللهوات، وعن نهاية الإحكام اشتراط العجز عن تحريك اللسان في ذلك، كما هو ظاهر المحكيّ عن الموجز وشرحه. والنصّ خالٍ عن ذكر عقد القلب بالمعنى، ومن هنا قال في كشف اللثام: «المراد عقد القلب بإرادته الصيغة وقصدها لا المعنى الذي لها...» وفيه أنّه خلاف الظاهر وأنّه إنّما يتمّ في الأخرس الذي سمع التكبيرة وأتقن ألفاظها ولا يقدر على التلفّظ بها أصلاً. وقال في المدارك كغيره: ليس المراد المعنى المطابقي، بل يقصد التكبير والذكر والثناء في الجملة، ولا بأس به. فاتّضح عدم السقوط عن الأخرس، كما عن بعض العامّة واحتمله بعض أهل الجمود منّا.

٢١٣ ـ ٢١١/٩

د ـ اعتبار الترتيب والموالاة فيها: [الترتيب فيها (تكبيرة الإحرام) واجب، و] كذا الموالاة، فـ[لو عكس] بأن قدّم «أكبر» على لفظ الجلالة أو فصل بينهما بلفظ أو زمان يغيّر الصورة [لم تنعقد الصلاة] بلا خلاف.

٢١٣/٩

هـ ـ اعتبار القيام حال الإتيان بها: [يجب أن يكبّر] للإحرام [قائماً، فلو كبّر قاعداً مع القدرة أو] و[هو آخذ في القيام لم تنعقد صلاته].

وقد يظهر من النصوص اعتبار سبق القيام على التكبير، فلا يكفي مقارنة التكبير لأوّل مصداق القيام. كما أنّه يستفاد منها أنّ القعود كالقيام مع فرض وجوبه، وهو كذلك، بل قد يلحق بذلك باقي الأحوال، بل لعلّ التأمّل الجيّد في النصوص يقتضي اعتبار ما يعتبر في القيام من الإقلال ونحوه في التكبيرة، كما أومأ إليه الطباطبائي.

ويستفاد من إطلاق النصوص وأكثر الفتاوى وصريح البعض أنّه لا فرق في ذلك بين العمد والنسيان، ولا بين المنفرد والمأموم، بل لا خلاف أجده فيه ـ كأصل الحكم الذي نقل الإجماع عليه في المحكيّ من إرشاد الجعفريّة وغيره ـ إلّا ما يحكى عن الشيخ في المبسوط والخلاف من أنّه: إن كبّر المأموم تكبيرة واحدة للافتتاح والركوع وأتى ببعض التكبير منحنياً صحّت صلاته، ولا ريب في ضعفه. وفي الذكرى: «هل ينعقد نافلة؟ الأقرب المنع...».

ولا يخفى أنّه لا حاجة إلى البحث في اعتبار القيام حال النيّة وعدمه بعد أن اعتبرنا مقارنة النيّة للتكبير الذي أثبتنا اعتبار القيام فيه.

٩/ ٢٢٢ ـ ٢٢٦

و ـ حكم الصلاة لو جاء بالتكبيرة ثانياً وثالثاً: [لو كبّر ونوى الافتتاح ثمّ كبّر ونوى الافتتاح بطلت صلاته] بلا خلاف أجده فيه بين القدماء والمتأخّرين، كما اعترف به بعضهم صريحاً، وآخر ظاهراً. وقد تأمّل بعض متأخّري المتأخّرين في ركنيّة التكبير بالمعنى المصطلح، واقتصر في البطلان على خصوص الترك ولو نسياناً، وهو لا يخلو من وجهٍ لولا اتّفاق الأصحاب هنا ظاهراً على البطلان. نعم قد يتأمّل في البطلان به حال السهو، كما في كشف اللثام، ولا ريب أنّ البطلان أحوط. وظاهر المتن كصريح غيره أنّه لا يعتبر في البطلان نيّة الصلاة معه، بل قد يُقال بعدم اعتبار نيّة الافتتاح في الإبطال به، وإن كان فيه ما فيه.

ثمّ لا يخفى أنّ بطلان التكبيرتين في الفرض مبنيّ على عدم الخروج عن الصلاة بنيّته، وإلّا ـ فبناءً على أنّه نوى الخروج مع ذلك أو اقتصر على نيّة الافتتاح، وقلنا بلزومه لنيّة الخروج، كما هو الظاهر، وببطلان الصلاة بذلك ـ صحّت الصلاة بالتكبير الثاني.

[وإن كبّر ثالثة ونوى الافتتاح انعقدت الصلاة أخيراً] ولا فرق بين أن يكون قد نوى الخروج أو لا بأن جدّد النيّة ثالثاً وقرنها بالتكبير، بل قيل: ولا بين أن يكون علم البطلان بالثاني أو لا، وهو كذلك إلّا إذا فرض بحيث تذهب النيّة معه، ولعلّ ذلك هو المدار.

٩/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢

ز ـ تعيينها من بين التكبيرات السبع: [المصلّي بالخيار في التكبيرات السبع أيّها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ظاهر نسبته إلى أصحابنا من بعضهم الإجماع عليه، كنفي الخلاف فيه من آخر صريحاً، وصرّح جماعة من الأساطين باستحباب جعلها الأخيرة، وأنكر عليهم بعض متأخّري المتأخّرين ـ منهم الإصبهاني في كشفه ـ وجود الدليل على ذلك، وهو عجيب. وما أبعد ما بينه وبين القائلين بوجوب جعلها كذلك كظاهر أبي المكارم وأبي الصلاح وسلّار فيما حُكي عنهم، بل ظاهر الأوّل الإجماع عليه، وإن كان هو ضعيفاً. وجزم جماعة من متأخّري المتأخّرين بتعيين الأُولى، وهو ضعيف.

والظاهر بطلان الصلاة بناءً على تعيين الأخيرة لو عكس فجعلها أُولى مثلاً، مع احتمال العدم، أمّا على تقدير تعيين الأُولى فالظاهر الصحّة وإن جعلها أخيرة. هذا بناءً على اتّحاد تكبيرة الإحرام، كما هو

المجمع عليه نقلاً إن لم يكن تحصيلاً.

أمّا إذا قلنا بتخيير المصلّي بين الافتتاح بواحدة وثلاث وخمس وسبع كما حكاه المجلسي عن والده فلا إشكال في عدم وجوب التعيين، إلّا أنّه يجب الخروج عنه بعد إجماع الأصحاب على اتّحاد التكبيرة. نعم قد يتأمّل في وجوب تعيينها من بين السبع، وقد يقال: إنّه عند عدم التعيين ينصرف الواقع إلى مقتضى اتّحاد الأمر من وقوع الواجب بأوّل ما يقع منه والمستحبّ بعده، وعند التعيين يتعيّن الثاني، وهو في غاية الجودة إن لم يحصل إجماع على خلافه.

٩/٢١٣ ـ ٢٢٠

ح ـ ما يستحبّ فيها:

ح/١ً ـ الإتيان بلفظ الجلالة من غير مدّ بين الحروف: من [المسنون فيها أن يأتي بلفظ الجلالة من غير مدّ بين حروفها] ويجوز المدّ في الألف، كما عن جامع المقاصد التصريح به، بل عن المقاصد العليّة: «وإن طال» ولعلّه هو المراد في استحباب تركه، كما عن جماعة التصريح به، لا المدّ الطبيعي الذي لابدّ منه في التلفّظ بالألف، بل عن الفوائد الملّية: أنّه لا يجوز تركه، كما عن بعض القرّاء استحسانه بقدر ألفين، ولكن قد يناقش بأنّ الموافق لما ذكروه سابقاً الوجوب لا الندب. وصرّح الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والعليّان وغيرهم بالبطلان مع مدّ الهمزة في لفظ الجلالة بحيث ينتهي إلى ألف وتشتبه بالاستفهام وإن لم يكن مقصوداً، كما صرّح به بعض هؤلاء حتى الفاضل منهم، خلافاً للمنتهى والتحرير فقصراه في المحكيّ عنهما على ما إذا قصد الاستفهام، والأحوط بل الأولى عدم ذلك كلّه، بل وعدم المدّ أيضاً في ألف لفظ الجلالة خروجاً عن خلاف صريح الرياض وظاهر المحكيّ عن المبسوط، وإن كان الذي يقوى في النظر جواز المدّ هنا وفاقاً للمشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً إلّا أن يخرق المعتاد في مثل هذه التكبيرة.

٩/٢٢٦ ـ ٢٢٧

ح/٢ً ـ الإتيان بلفظ «أكبر» على وزن أفعل: من المسنونات الإتيان [بلفظ «أكبر» على وزن أفعل] من غير إشباع مدّ لهمزتها وبائها إمّا بحيث لا يصل إلى حدّ الحرف، أو مع وصوله، على الوجهين أو القولين. والتحقيق عدم جواز ذلك بحيث يؤدّي إلى الحرف وفاقاً للمشهور.

ولا فرق بين قصد الجمع في «أكبار» وعدمه، كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين، فما عن المعتبر والمنتهى والتحرير من الفرق في «أكبار» بين قاصد الجمع وعدمه، فيه ما لا يخفى. نعم لا يبعد الجواز إذا لم يصل إلى حدّ الحرف، ولعلّه هو المراد لمن عبّر بالاستحباب.

٩/٢٢٧ ـ ٢٢٨

ح/٣ً ـ إسماع الإمام من خلفه التكبيرة: من المسنونات [أن يُسمع الإمام من خلفه تلفّظه بها] على المشهور بين الأصحاب، بل لم يعرف في المنتهى خلافاً فيه.

ويستحبّ الإخفات في غيرها، بل قد يستفاد كراهة الجهر بغيرها من خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام فما يحكى عن الجعفي من استحباب رفع

الصوت بها مطلقاً، مستنده غير واضح.

٩/٢٢٨ ـ ٢٢٩

ح/٤ً ـ رفع اليدين بها: من المسنونات [أن يرفع المصلّي] بها [يديه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل نفي الخلاف فيه بين العلماء عن المعتبر، وبين أهل العلم عن المنتهى، وبين علماء أهل الإسلام عن جامع المقاصد، بل عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الإقرار به، خلافاً للمرتضى فأوجبه فيما حكي عن انتصاره فيها وفي كلّ تكبيرات الصلاة مدّعياً عليه إجماع الطائفة، ولم نعرف أحداً وافقه من قدماء الأصحاب ومتأخّريهم سوى ما يحكى عن الكاتب في خصوص تكبيرة الإحرام، نعم ربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كالإصبهاني في كشفه والكاشاني في مفاتيحه والبحراني في حدائقه.

[و] ليكن الرفع ليديه [إلى] حذاء [أُذنيه] أي شحمتيهما، كما هو معقد المحكيّ من إجماع الخلاف وعبارة كثير من الأصحاب، ويكره مجاوزة الأُذنين عند بعض الأصحاب، ولعلّ الحرمة ظاهر المحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والمراسم.

وهل المكروه أو المحرّم المجاوزة، أو مجموع الرفع؟ وجهان، أقواهما الأوّل، أو يكون الرفع أسفل من الوجه قليلاً، كما فعله الصادق عليه السلام وروى صفوان بن مهران أنّه رآه يرفعهما حتى يكاد يبلغ أُذنيه، ولعلّه إليه يرجع ما في كثير من الروايات من الرفع حذاء الوجه أو حياله أو قباله أو حيال الخدّين، كما أنّ الأمر به إلى النحر كذلك. وإن لم يرجع جميع ما في هذه النصوص إلى شيء واحد كان المتّجه التخيير مع تفاوت مراتب الاستحباب، أو بدونه فأعلاها الرفع إلى الأُذنين، وأسفلها النحر. وظاهر الأُستاذ في كشف الغطاء التخيير من دون تفاوت في الفضيلة، قال: «ويستحبّ فيها... رفع اليدين إلى شحمتي الأُذنين أو المنكبين أو الخدّين أو الأُذنين أو الوجه أو النحر» ولا دليل على المنكبين، وإن حكي عن الحسن بن عيسى أنّه جعله أحد الفردين، والثاني الخدّين.

وقد يدّعى ظهور المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته فيما هو المشهور بين الأصحاب ـ بل عن المعتبر والمنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ من أنّه يبتدىء في التكبير بابتداء رفع يديه وينتهي بانتهائه ويرسلهما بعد ذلك، ولا يخلو من نظر. وينبغي القطع بعدم اعتبار المطابقة ابتداءً ووسطاً وانتهاءً. وأمّا ما قيل من أنّ الوظيفة فيه أن يبتدىء بالتكبير حال إرسال اليدين فلم أعرف له نصّاً.

والظاهر استحباب ضمّ ما عدا الإبهام من الأصابع، بل قيل: إنّ ظاهرهم الاتّفاق عليه والخلاف في الإبهام ضمّاً وتفريقاً، قال في الذكرى: «وفرقه أولى، واختاره ابن إدريس تبعاً للمفيد وابن البرّاج» ولا يخلو الحكم من إبهام.

ولا يخفى جريان هذه الأحكام بل وغيرها من قيام الترجمة ونحوها في الواجب والمندوب من التكبير، كما لا يخفى جريان الأحكام السابقة لتكبيرة الإحرام على أبدالها من الترجمة وإشارة الأخرس وغيرها، وهو متّفق عليه بحسب الظاهر.

٩/٢٢٩ ـ ٢٣٨

٣ ـ القيام:

أ ـ تعريفه: المرجع في القيام إلى العرف، وما حدّه به غير واحد من الأصحاب من نصب فقرات الظهر ـ أي خرزه ـ لا يراد منه أمر زائد على العرف. وليس القيام إلّا الاعتدال، ولعلّ منه الاستقامة التي هي ضدّ الاعوجاج.

ولا ريب في عدم اعتبار الإقلال في مفهومه وإن حكي ذلك عن ظاهر المحقّق الثاني وفخر المحقّقين وأوهمته عبارة والده في القواعد.

٢٤٥/٩ ـ ٢٤٦

ب ـ حكم القيام وصفته في الصلاة وحكم الإخلال به: يجب [القيام] في الصلاة كتاباً وسنّة متواترة وإجماعاً بقسميه.

[وهو ركن] في كلّ ركعة من ركعات الصلاة [مع القدرة، فمن أخلّ به] فيها فجاء بها بدونه [عمداً أو سهواً بطلت صلاته] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، والمعروف في الركن هو ما يبطل زيادته ونقصه الصلاة عمداً وسهواً، بل عن المهذّب البارع نسبته إلى الفقهاء، لكن ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته في المقام وغيره الاكتفاء في إطلاق الركن بالثاني، بل عن جامع المقاصد والروض نسبته إلى أصحابنا.

٢٣٨/٩ ـ ٢٤٥

جـ ـ الاستناد حال القيام اختياراً: لا ريب في عدم جواز الاستناد في الصلاة اختياراً عند المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك إذ لا نعرف فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن أبي الصلاح.

وجوّزه بعض متأخّري المتأخّرين على كراهية.

٢٤٦/٩ ـ ٢٤٨

د ـ الاستناد عند النهوض اختياراً: عن ظاهر الذكرى وصريح جامع المقاصد إلحاق الاستناد عند النهوض بالاستناد حال القيام، ولا يخلو من نظر. وكذا النظر فيما يحكى عن صريح جماعة من تخصيص البطلان بالاستناد في حال العمد، وإن كان الأقوى إطلاق الصحّة مع السهو.

٢٤٨/٩ ـ ٢٥٠

هـ ـ تقديم الاستناد والتفحّج على القعود: لا تأمّل لأحد من الأصحاب في اعتبار الاختيار في شرطيّة الإقلال، أمّا لو اضطرّ إليه جاز، بل وجب، وقدّم على القعود، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، من غير فرق بين الآدمي وغيره، ولا بين خشبة الأعرج وغيرها.

ولا أعرف أيضاً خلافاً بين الأصحاب في وجوب التفحّج ونحوه ممّا يخرج عن حقيقة القيام وتقديمه على القعود.

فالمراد بالقيام الذي علّق القعود على عدم استطاعته في نصوص المقام ما يشمل ذلك كلّه لا الانتصاب خاصّة، بل لو لم يتمكّن من القيام إلّا كهيئة الراكع وجب، كما صرّح به غير واحد، بل ظاهر نسبته الخلاف في ذلك إلى الشافعي أنّه لا خلاف فيه بيننا، كما هو كذلك.

وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [وإن أمكنه القيام مستقلّاً وجب، وإلّا وجب أن يعتمد على ما

يتمكّن معه من القيام].

٩/٢٥٠ـ٢٥١

و ـ الاعتماد على الرجلين أو إحداهما حال القيام في الصلاة: في اعتبار الاعتماد على الرجلين معاً في القيام قولان أشهرهما الأوّل وأقواهما الثاني، إلّا أن يريدوا بالاعتماد عليهما الوقوف عليهما ـ أي لا على واحدة ـ فإنّ الظاهر وجوبه، أمّا وجوب مساواتهما في طرح الثقل عليهما فلا. نعم قد يلحق بالرفع الاعتماد على إحداهما خاصّة بحيث تكون الأُخرى موضوعة مجرّد وضع بلا مشاركة أصلاً في حمل الثقل.

وفي كشف الأُستاذ: «أصل الوقوف على القدمين معاً واجب غير ركن، وترك الجميع مخلّ كالسجدتين، والاعتماد على القدمين سنّة وعلى الواحدة مكروه، والمحافظة عليه فيهما من كمال الاحتياط» وكأنّه أراد ما ذكرنا، واحتمال أنّه يريد بالوقوف على القدمين عدم الوقوف على أصابعهما مثلاً أو على العقبين وإن كان واجباً، لكن دعوى أنّه ركن بحيث يبطل الصلاة الوقوف كذلك في تمام الركعة سهواً، محلّ نظر.

٩/٢٥١ـ٢٥٣

ز ـ إطراق الرأس وانحراف العنق حال القيام: لا أرى في إطراق الرأس وانحراف العنق يميناً أو شمالاً، كما يفعله بعض الأتقياء، إبطالاً للصلاة، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الصدوق فأبطلها بالإطراق، وهو ضعيف، وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عن التقي من استحباب إرسال الذقن على الصدر الذي لا يتمّ إلّا بالإطراق، وإن كان هو ضعيفاً أيضاً.

٩/٢٥٣

ح ـ القدرة على القيام في بعض الصلاة دون بعض: [لو قدر على القيام في بعض الصلاة وجب أن يقوم بقدر مكنته] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد.

ولو قدر على القيام زماناً لا يسع القراءة والركوع قدّم القراءة وجلس للركوع، كما صرّح به بعضهم وحكي عن آخرين، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والنهاية والسرائر والمهذّب والوسيلة والجامع، فقدّموا الركوع على القراءة في ذلك، وفيه أنّه مخالف لمقتضى الترتيب.

٩/٢٥٣ـ٢٥٥

ط ـ العجز عن الركوع والسجود دون القيام: لو عجز عن الركوع والسجود ولو جالساً دون القيام قام وأومأ إليهما، بلا خلاف أجده، بل قد يظهر من المنتهى الإجماع عليه، بل يمكن دعواه عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة، فأسقط القيام هنا بتعذّر الركوع والسجود.

نعم قد يظهر من معقد إجماع المنتهى وجوب الجلوس لإيماء السجود، وفيه بحث. وكذا البحث في وجوب الانحناء له وللركوع إذا لم يتحقّق به مسمّاهما.

٩/٢٥٥

ي ـ دوران الأمر بين الركوع والسجود جالساً وبين القيام: لو دار أمره بين الركوع والسجود جالساً وبين القيام خاصّة لتعذّر الجلوس عليه بعده

للسجود أو للركوع والانحناء قائماً، قام وأومأ بهما، كما صرّح به بعضهم، بل يظهر من آخر أنّه المشهور، بل المتّفق عليه، بل في الرياض عن جماعة دعوى الاتّفاق عليه.

ويحتمل ـ كما مال إليه في كشف اللثام ـ تقديم الجلوس والإتيان بالركوع والسجود، بل قال: «وكذا إذا تعارض القيام والسجود وحده».

ومع فرض عدم المرجّح الشرعيّ أو عدم ظهور ما يدلّ على الاعتداد به يتّجه التخيير، كما احتمله في كشف اللثام هنا تبعاً للمحكيّ عن المحقّق الثاني، والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان احتمال تقديم الجلوس قويّاً.

٩/٢٥٦ ـ ٢٥٧

ك ـ كيفيّة الصلاة مع العجز عن القيام: [إن لا] يتمكّن من القيام في الصلاة أصلاً مستقلّاً أو معتمداً، منتصباً أو منحنياً، مضطرباً أو مستقرّاً في أحد القولين [صلّى قاعداً] إجماعاً بقسميه. والمشهور بين الأصحاب شهرة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك في بعض المعاقد أنّ المدار في معرفة التمكّن وعدمه نفسه.

ولا يعتبر التعذّر، بل يجزىء المشقّة الشديدة التي لا تتحمّل عادةً، كما أنّه يجزىء الخوف من زيادة المرض أو طول البرء بالقيام أو الركوع أو السجود ولو من إخبار الطبيب، بل يجزىء رجاء البرء ولو بإخباره أيضاً. ولا فرق في ذلك بين الرمد وغيره من أمراض العين، ولا بينها وبين غيرها من الأمراض، ولا بين الاستلقاء والاضطجاع وغيرهما من أنواع الضرورة، ولا بين تعذّر القيام والركوع والسجود، وما عساه يتوهّم من بعض العبارات من اختصاص الحكم ببعض ما ذكرنا، في غير محلّه.

[وقيل] كما عن المفيد ومحتمل النهاية: [حدّ ذلك] العجز المسوّغ للقعود، وعلامته [أن لا يتمكّن من المشي بقدر زمان صلاته] قائماً، فحينئذٍ يسوّغ له القعود وإن كان متمكّناً من الوقوف في جميع الصلاة أو بعضها، وحكي عن جماعة اختيار ترجيح صلاة الماشي على القاعد منهم المفيد والفاضل والشهيد الثاني، ولا ريب أنّ الأوّل أظهر.

وحكي عن الشهيد ترجيح القعود على الواقف المضطرب، ووافقه عليه في المنظومة، والمتّجه تقديمه على القعود، ولقد بالغ ﵀ في الجزم بترجيح القعود على مثل ذلك، كما أنّه بالغ الفاضل فيما حكي عنه من تقديم المشي على الوقوف مستنداً، ولا ريب في ضعفهما.

٩/٢٥٧ ـ ٢٦١

ل ـ سقوط القيام عمّن لم يكن له حالة استقرار: لو لم يكن للمصلّي حالة استقرار أصلاً فلا ينبغي التأمّل في سقوط القيام، وأنّ تكليفه حينئذٍ كلّ ما يقرّب إلى المأمور به فالوقوف مضطرباً مقدّم على المشي قطعاً ثمّ المشي ثمّ الركوب، وربما احتمل التساوي بين الأخيرين والعكس إن كان الركوب أقرّ، ولعلّ الأوّل أولى.

٩/٢٦١ ـ ٢٦٢

م ـ تجدّد القدرة على القيام لمن فرضه القعود: [القاعد] الذي فرضه القعود [إذا] تجدّدت له

القدرة و[تمكّن من القيام للركوع، وجب] قطعاً [وإلّا] يتمكّن من القيام ولا ما يقرب منه [ركع جالساً] بلا إشكال ولا خلاف.

ولكيفيّته ـ كما ذكره غير واحد من الأصحاب تبعاً لبعض العامّة ـ وجهان: أحدهما: أن ينحني بحيث يصير بالنسبة إلى القاعد المنتصب كالراكع قائماً بالنسبة إلى الانتصاب، ثانيهما: أن ينحني بحيث يكون نسبة ركوعه إلى سجوده كنسبة ركوع القائم إلى سجوده، والوجهان متقاربان. والأولى إناطته بالعرف كما عن الأردبيلي، اللّهمّ إلّا أن يراد تحديد العرف بذلك.

نعم ما في جامع المقاصد وعن غيره من وجوب رفع الفخذين فيه، لا يخلو من نظر وتأمّل، كما اعترف به في المحكيّ عن الروض، بل عن مجمع البرهان الجزم هنا باستحباب رفع الفخذين.

٢٦٢/٩ ـ ٢٦٤

ن ـ كيفيّة الصلاة مع العجز عن القعود: [إذا عجز عن القعود] مستقلّا ومعتمداً، مستقرّاً ومضطرباً، منحنياً ومنتصباً [صلّى مضطجعاً] ـ بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع عليه إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ في كشف اللثام وغيره ـ على الأيمن وفاقاً للمعظّم، بل قد يظهر من الغنية والمنتهى كما عن المعتبر، بل عن صريح الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لظاهر المبسوط في المقام والمتن والنافع والإرشاد واللمعة والمحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والوسيلة والألفيّة وصريح التذكرة ونهاية الإحكام، فالتخيير بينه وبين الأيسر كما استظهره في المدارك. نعم إن تعذّر الأيمن اضطجع على الأيسر، كما هو المشهور أيضاً على ما عن البحار، فما يظهر من الانتقال إلى الاستلقاء بعد تعذّر الأيمن من الغنية والمنتهى والقواعد والمبسوط في مبحث الركوع وصلاة المضطرّ وعن المعتبر والتحرير والخلاف ـ بل قيل: قد يظهر منه والأوّلين والخامس الإجماع عليه، وإن كان لا يخلو من نظر ـ محلّ للتأمّل والنظر.

٢٦٤/٩ ـ ٢٦٥

س ـ كيفيّة الصلاة عند العجز عن الاضطجاع: [إن عجز] عن الاضطجاع مطلقاً أو عن الأيمن خاصّة على القولين نحو العجز عن القعود [صلّى مستلقياً] بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع محكيّاً في كشف اللثام إن لم يكن محصّلاً.

٢٦٥/٩

ع ـ العجز عن الاضطجاع والاستلقاء: ليس بعد الاستلقاء مرتبة موظّفة، بل كيفما قدر صلّى. وليتحرّ أقرب الأحوال إلى كيفيّة المختار وإلّا فالمضطرّ، لكن في منظومة العلّامة الطباطبائي:

فليتحرّ أقرب الأطوار ... من اختيار لا من اضطرار

ولعلّه يريد مع التمكّن.

٢٦٦/٩

ف ـ إيماء المضطجع والمستلقي للركوع والسجود وكيفيّته: المضطجع والمستلقي [يومئان لركوعها وسجودهما] وصرّح الفاضلان والشهيدان والكركي وسائر من تأخّر عنهم إلّا النادر بالترتيب فيومىء بالرأس مع الإمكان، وإن تعذّر غمّض عينيه من غير فرق في ذلك بين الاضطجاع والاستلقاء.

لكن في الحدائق: أنّ الموجود في النصوص الإيماء بالرأس في المضطجع والتغميض للمستلقي، فالأولى اتّباع الأخبار، وربما يوافقه في الثاني ظاهر المبسوط والغنية والقواعد والمحكيّ عن النهاية والسرائر وجامع الشرائع والموجز الحاوي، بل ربما كان معقد إجماع الثاني منها، وما في الحدائق في غاية الضعف.

وليجعل سجوده أخفض من ركوعه حيث يكون تكليفه الإيماء لهما، ومحلّهما متّحد إلّا إذا اختلف بالقيام والجلوس مثلاً. نعم لم يفرّق في القواعد ـ كما عن غيرها ـ بينهما في التغميض، خلافاً للكركي والشهيد الثاني والمحكيّ عن ابن حمزة وسلّار ويحيى بن سعيد وغيرهم، فجعلوه للسجود أكثر منه للركوع، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان في تعيينه نظر.

ولا يجب استحضار معنى البدليّة، خلافاً لما عساه يظهر من القواعد حيث اعتبر فيهما مع ذلك جريان الأفعال على القلب، بل الظاهر عدم وجوبها أيضاً لو فرض انتقال تكليفه في الأثناء، نعم قد يقال باعتبار النيّة بالنسبة إلى البطلان بزيادته ولو سهواً، لكن لا يصدق زيادته إلّا مع نيّة بدليّته عن الركوع، كما جزم به في الروضة، مع احتمال الاكتفاء في الفساد بمجرّد فعله بعنوان أنّه من الصلاة وإن لم يستحضر الركوع. وعلى كلّ حال لا يعتبر فيه زيادته في محلّ الركوع والسجود، وإن أوهمه المحكيّ عن الروض، بل الظاهر حصول البطلان بزيادته مع النيّة أو بدونها على الاحتمال الأخير، وإن لم يكن في المحلّ.

ولو تعذّرا معاً عليه فلا بدل غيرهما ينتقل إليه إلّا على احتمال، لكن في كشف الأُستاذ إيجاب الإيماء بباقي الأعضاء، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن كان ظاهر الأصحاب خلافه، وأنّه يكتفي بجريان الأفعال على قلبه والأذكار على لسانه إن تمكّن وإلّا أخطرهما جميعاً بالبال، واكتفى به، كما صرّح به بعضهم. نعم ربما ظهر من بعضهم أنّ منه الأعمى، وفيه منع.

وقد يحتمل في أصل البحث التخيير بين الإيماء والتغميض في الصورتين المزبورتين للسجود وبين وضع شيء على الجبهة، قال في الذكرى: «ولو أمكن تقريب مسجد إليه ليضع عليه جبهته ويكون بصورة الساجد وجب» ثمّ ذكر الموثّق، وقال: «يمكن أن يراد به مع اعتماده على ذلك الشيء، وهذا لا ريب في وجوبه» لكن قال فيها أيضاً بعد ذلك: «ويمكن أن يراد به على الإطلاق... فإن قلنا به أمكن انسحابه في المستلقي، أمّا المومىء قائماً فيجب اعتماد جبهته على ما يصحّ السجود عليه مع إمكانه قطعاً» وقال في الروضة: «ويجب تقريب الجبهة إلى ما يصحّ السجود عليه أو تقريبه إليها والاعتماد بها عليه، ووضع باقي المساجد معتمداً، وبدونه لو تعذّر الاعتماد» وظاهرهما وجوب المماسّة المزبورة إلّا أنّه ليس على جهة التخيير بينها وبين الإيماء، بل الظاهر إرادة وجوب ذلك معه، كما صرّح به بعضهم، وحكاه في كشف اللثام عن نهاية الإحكام.

لكن الإنصاف أنّه لا يخلو القول بالوجوب مع عدم الانحناء أصلاً من إشكال ـ وإن تمكّن من الاعتماد فضلاً عن غيره ـ إن لم ينعقد إجماع عليه كما في المنتهى، والمسألة لا تخلو من نظر، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها. كما أنّه لا ينبغي ترك وضع باقي

المساجد في محالّها مع إمكانها بسبب تعذّر الانحناء التامّ، فيضعها حينئذٍ معتمداً عليها وإن رفع ما يسجد عليه وانحنى في الجملة، كما صرّح به بعضهم، نعم يمكن عدم اعتبار ذلك في بعض صور الإيماء للمضطجع والمستلقي ونحوهما.

٩/٢٦٦ ـ ٢٧٤

ص ـ العجز عن حالة معيّنة أثناء الصلاة: [من عجز في أثناء الصلاة عن حالة انتقل إلى ما دونها مستمرّاً] على ما كان متلبّساً فيه من القراءة ونحوها، أو يراد بالاستمرار الكناية عن الاجتزاء بذلك وعدم استئناف الصلاة [كالقائم يعجز فيقعد أو القاعد يعجز فيضطجع أو المضطجع يعجز فيستلقي، وكذا بالعكس] فينتقل من وجد خفّة في الأثناء إلى الحالة العليا المستطاعة.

واحتمال عدم الاجتزاء بالملفّقة من الأحوال كما عن بعض العامّة، ضعيف جدّاً.

نعم عن نهاية الإحكام: «لو انتفت المشقّة فالأولى عندي استحباب الاستئناف» ولا بأس به إن أراد بعد الإكمال، وإلّا كان محلّ نظر ومنع.

أمّا القراءة في أثناء الهويّ إلى القعود مثلاً فتجب وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل المشهور كما قيل، بل في الذكرى كما عن الروض نسبته إلى الأصحاب، وهو مشكل، فلعلّ الأولى تأخير القراءة إلى حال الجلوس وفاقاً للمحقّق الثاني وغيره.

وقد يتوهّم من قول المصنّف: «وكذا بالعكس» اتّحادهما فيما ذكره من الانتقال والقراءة في أثنائه ونحوهما، وليس كذلك قطعاً ضرورة وجوب الانتقال عليه من أقصى الدنيا إلى العليا من أوّل مرّة مع الاستطاعة، وأمّا القراءة فلا ينبغي التأمّل في وجوب تركها حتى ينتقل إلى العليا مطمئنّاً، فما توهمه عبارة النافع كالمتن من القراءة في الأثناء في الفرض ليس في محلّه قطعاً، وكيف؟! وقد استحبّ له في الذكرى ـ كما عن نهاية الإحكام ـ استئناف ما قرأه سابقاً لتقع جميع القراءة مستأنفة، وعن المبسوط: يجوز له.

٩/٢٧٤ ـ ٢٧٧

ق ـ زوال عذر العاجز بعد القراءة قبل الركوع: لو خفّ بعد القراءة وجب القيام للركوع قطعاً، وفي وجوب الطمأنينة فيه للركوع وعدمه قولان أشهرهما الثاني وأحوطهما الأوّل. ولا تستحبّ إعادة القراءة هنا، كما عن التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها.

٩/٢٧٧ ـ ٢٧٨

ر ـ زوال عذر العاجز حال الركوع جالساً قبل الطمأنينة: لو خفّ في الركوع جالساً قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنياً إلى حدّ الراكع، ولم يجز له الانتصاب، ولو كان الخفّة بعدها قبل الذكر فحكمه كسابقه على ما صرّح به بعضهم، خلافاً لما عساه يوهمه ظاهر المحكيّ عن التذكرة والذكرى من أنّه كما لو كان بعد الذكر الذي لا يجب عليه فيه إلّا القيام للاعتدال، بلا خلاف أجده.

ولو كانت خفّته في أثناء الذكر فبناءً على الاجتزاء بالتسبيحة الواحدة في الذكر لا يجوز البناء على بعضها، ولعلّ الأولى جعل المدار على الإخلال بالموالاة وعدمه، ولو فرض إتمامها ثمّ خفّ كان له

الارتفاع للإتيان بالمستحبّ على الظاهر ولا زيادة ركن فيه، ولو أوجبنا تعدّد التسبيح وكان قد شرّع فيه فإن كان في أثناء تسبيحة فالبحث فيها كالسابق وارتفع الإتمام الباقي قطعاً، كما أنّه كذلك لو فرض بعد إتمام التسبيحة الواحدة فإنّه يرتفع حينئذٍ أيضاً لاتمام الباقي. لكن في كشف اللثام: لو كان قد شرع فيه ولم يكمل كلمة «سبحان» أو «ربّي» أو «العظيم» أو ما بعده فالأولى إتمام الكلمة وعدم قطعها، بل عدم الوقف على «سبحان» ثمّ الاستئناف عند تمام الارتفاع».

٩/٢٧٨ ـ ٢٧٩

ش ـ زوال عذر العاجز بعد الاعتدال عن الركوع: لو خفّ بعد الاعتدال والطمأنينة قام ليسجد عن قيام، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال كما في التذكرة. ولو حصل الخفّ بعد الهوي إلى السجود قبل الوصول إلى حدّه فلا يجب القيام قولاً واحداً، كما قيل، نعم قد يحتمل القيام للقنوت الثاني بعد الركوع في الجمعة على إشكال أيضاً، كما في المحكيّ عن نهاية الإحكام.

وعلى القول به ـ أي القيام للسجود ـ فالظاهر عدم اعتبار الطمأنينة فيه وفاقاً للمحكيّ عمّن تعرّض له من الأصحاب، نعم في الذكرى احتماله على بعد.

ولو قدر على القيام للاعتدال من الركوع دون الطمأنينة فيه قام، والأولى الجلوس لها، كما في كشف اللثام، بل عن بعضهم القطع به، ويحتمل تقديم الجلوس لها كما في الذكرى، والأقوى سقوطها والاجتزاء بالقيام. ومثله لو ركع القائم فعجز عن الطمأنينة، فالأقرب ـ كما في الذكرى ـ الاجتزاء به، ويأتي بالذكر فيه وبعده، وليس له الجلوس ليركع ركوع الجالس مطمئناً.

٩/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ت ـ حصول العذر في أثناء الركوع: لو ثقل في أثناء الركوع فإن كان بعد الذكر جلس للاعتدال مستقرّاً، ولو كان قبله قيل: في الركوع أو الاجتزاء بما حصل من الركوع وجهان، والأولى أنّه إن أمكن هويّه متقوّساً بحيث لا يلزم زيادة ركوع هوى وذكر، وإلّا سقط واكتفى بالجلوس للاعتدال من غير ركوع.

٩/٢٨٠

ث ـ هل يجب الجلوس للإيماء للسجود لو فرض قيامه مع تعذّر السجود عليه؟ وهل يجب القيام للإيماء للركوع لو فرض تعذّر الركوع عليه وكان جالساً؟: [من لا يقدر على السجود يرفع ما يسجد عليه، فإن لم يقدر أومأ] إليه. وهل يجب عليه الجلوس للإيماء لو فرض قيامه مع تعذّر السجود عليه بغير فقد الساتر؟ كما أنّه هل يجب عليه القيام للإيماء للركوع لو فرض تعذّر الركوع عليه وكان جالساً؟ وجهان.

وقد يفرّق بين الركوع والسجود باعتبار القيام في الأوّل فكذا بدله، بخلاف السجود.

٩/٢٨٠ ـ ٢٨١

خ ـ مستحبّات القيام أو ما ينوب عنه:

خ/١ً ـ ما يستحبّ للقائم: [المسنون] للقائم عدّة أُمور، والمستفاد من النصوص: إسدال المنكبين، وإرسال اليدين ووضعهما على الفخذين اليمنى على

الأيمن واليسرى على الأيسر، مضمومتي الأصابع حتى الإبهام محاذي الركبتين، والنظر إلى موضع السجود، واستواء النحر وفقار الظهر، واستواء الرجلين في الاستقرار، بل يظهر من بعضها كراهة الاتّكاء على واحدة، وصفّ القدمين بحيث لا ينحرف أحدهما عن الآخر ولا يزيد، وأن يوجّه بالجميع القبلة، وأن يفرّق بينهما ولو بإصبع، والشبر أقصى الفصل، إلى غير ذلك. وربما يظهر من بعضها عدم استحباب بعضها بالنسبة إلى المرأة.

ولم أعرف خلافاً بين الأصحاب في عدم وجوب شيء من جميع ما ذكرنا عدا ما سمعته سابقاً من المحكيّ عن ظاهر الصدوق من وجوب نصب النحر، وعدا ما يظهر من بعض العبارات المحكيّة في تحديد ما بين القدمين بالشبر أو الأقلّ، ولا ريب في ضعفهما، وأنّ المدار في الثاني على عدم حصول التباعد المخلّ بهيئة القيام.

٩/٢٨١ ـ ٢٨٣

خ/٢ً ـ ما يستحبّ للقاعد: المستحبّ للقاعد شيئان: أحدهما: [أن يتربّع المصلّي قاعداً في حال قراءته] بلا خلاف أجده، بل عن صريح الخلاف وظاهر غيره الإجماع عليه، كما أنّي لا أعرف خلافاً في عدم وجوبه، بل عن المنتهى أنّه إجماعيّ، بل لا أعرف خلافاً أيضاً في أنّ ذلك كيفيّة لمطلق الصلاة جالساً، سواء كان فريضة أو نافلة، وكذا لا أعرف خلافاً أيضاً في أنّ المراد بالتربّع هنا نصب الفخذين والساقين. [و] لا خلاف في أنّه يستحبّ له أيضاً أن [يثني رجليه في حال ركوعه].

وأمّا بين السجدتين فالظاهر استحباب التورّك لا التربّع، وكذا التشهّد، لكن المصنّف نسبه إلى القيل مشعراً بتمريضه، فقال: [وقيل:] و[يتورّك في حال تشهّده] بل عن جامع ابن عمّه التصريح باستحباب التربّع فيه، ولم أعرف لهما موافقاً.

وذكر الأُستاذ في كشفه هنا أنّ: «الأفضل للجالس العاجز جلوس القرفصاء إن لم نوجبه... وبعدها التربّع وهو جمع القدمين ووضع إحداهما على الأُخرى، وقد يقال بأفضليّة الحال الأُولى في مقام القراءة ومقام الركوع والثانية في مقام الجلوس، ويستحبّ تورّكه حال التشهّد» وهو كما ترى فيه ما هو خالٍ عنه كلام الأصحاب.

٩/٢٨٣ ـ ٢٨٤

٤ ـ القراءة:

أ ـ قراءة الحمد في الركعتين الأُوليين: [القراءة واجبة] في الجملة في الصلاة إجماعاً، بل وضرورة من المذهب كما في كشف الأُستاذ. وليست ركناً تبطل الصلاة بتركها عمداً وسهواً فضلاً عن زيادتها قطعاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل يمكن دعوى تحصيله وإن نسب إلى ابن حمزة، لكن قيل: إنّه لم يكن له في الوسيلة ذكر، نعم عن المبسوط حكايته عن بعض أصحابنا، ومثله لا يقدح في تحصيل القطع.

[وتتعيّن بالحمد في كلّ ثنائيّة وفي الأُوليين من كلّ رباعيّة وثلاثيّة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تواتر الإجماع عليه. وتجب شرطاً أو شرعاً في النافلة. وما عن تذكرة الفاضل وتحريره وابن أبي

عقيل، من عدم اشتراطها بذلك، ضعيف.

٩/ ٢٨٤ ـ ٢٨٦

أ/١ً ـ الإخلال بقراءة الحمد وما يخلّ فيها وما لا يخلّ: [تجب قراءتها (الحمد)] أجمع، وحينئذٍ [لا تصحّ الصلاة مع الإخلال ولو بحرف واحد منها عمداً] إجماعاً في كشف اللثام، وعن المعتبر والمنتهى: نقيصةً أو إبدالاً ممنوعاً أو غيرهما. والظاهر ذلك حتى لو تدارك بناءً على تحقّق البطلان بمطلق الزيادة في الصلاة. بل لو أخلّ بحرف من كلمة فقد نقص وزاد معاً وإن لم يتدارك إن نوى بما أتى به من الكلمة الجزئيّة، وإلّا نقص وتكلّم في البين بأجنبيّ.

فظهر حينئذٍ عدم جواز الإخلال بشيءٍ منها [حتى التشديد] كما عن الأكثر التصريح به، بل في فوائد الشرائع: «لا نعرف فيه خلافاً».

ولم أعرف أحداً قال بوجوب شيء من الإدغام الكبير من الأصحاب، كما اعترف به بعض مشايخنا، بل يمكن المناقشة في إطلاق الوجوب في الإدغام الصغير وإن نسب إلى الفقهاء، ولم يعرف الكركي فيه خلافاً.

وفي جامع المقاصد وعن الغريّة والروض الإجماع على تواتر القراءات السبع، كما عن مجمع البرهان نفي الخلاف فيه. وقد أجمع قدماء العامّة ومن تكلّم في المقام من الشيعة، كما عن الفاضل التوني في وافية الأُصول على عدم جواز القراءة بغيرها وإن لم يخرج عن قانون اللغة والعربيّة. وفي مفتاح الكرامة: «أنّ أصحابنا متّفقون على عدم جواز العمل بغير السبع أو العشر، إلّا شاذّ منهم، والأكثر على عدم العمل بغير السبع».

وظاهر الأصحاب، بل هو صريح البعض التخيير بين جميع القراءات، لكن أنكر التواتر منّا ومن القوم خلق كثير، بل ربما نسب إلى أكثر قدمائهم تجويز العمل بها وبغيرها. ولقد تجاوز أُستاذنا الأكبر في كشفه، فقال: «ولو وقف على المتحرّك أو وصل الساكن أو فكّ المدغم من كلمتين أو قصّر المدّ قبل الهمزة أو المدغم أو ترك الإمالة والترقيق والإشباع والتفخيم والتسهيل ونحوها من المحسّنات، فلا بأس» وإن كان هو جيّداً في البعض.

[وكذا إعرابها] أي وكذا تبطل الصلاة مع الإخلال عمداً بشيء من إعرابها، كما هو المعروف، بل في فوائد الشرائع: «لا نعرف فيه خلافاً» بل عن المنتهى: لا خلاف فيه، بل عن المعتبر الإجماع عليه، وأولى منه الإخلال بحركات البنية بل والبناء.

٩/ ٢٨٦ ـ ٢٩٦، ٢٩٧ ـ ٢٩٩

أ/٢ً ـ قراءة البسملة مع الحمد: [البسملة آية منها (الفاتحة)] ومن كلّ سورة عدا براءة [تجب قراءتها معها] على المشهور بين أصحابنا، بل لا خلاف فيه بينهم كما عن المعتبر، بل عن المنتهى أنّه مذهب أهل البيت. نعم شذّ ابن الجنيد فذهب إلى أنّها افتتاح في غير الفاتحة.

٩/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧

أ/٣ً ـ القراءة بترجمة الحمد: [لا يجزء للمصلّي] عن الفاتحة مثلاً [ترجمتها] بالفارسيّة ونحوها اختياراً قطعاً وإجماعاً.

٩/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠

أ/٤ً ـ الترتيب في قراءة كلمات الحمد وآياتها: [يجب] على المصلّي [ترتيب كلماتها (الفاتحة) وآيها على الوجه المنقول] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً. [فلو خالف عمداً أعاد] الصلاة إذا فرض خروجه بذلك عن القرآنيّة [وإن كان] قد خالف ذلك [ناسياً استأنف القراءة ما لم يركع، فإن ركع مضى في صلاته ولو ذكر] إجماعاً. نعم يتّجه هنا وجوب السجدتين إذا أخلّ به بحيث دخل في كلام الآدميّين، ويظهر من المحقّق الثاني أنّ مطلق مخالفة الترتيب توجب ذلك، وقد يتأمّل فيه بالنسبة إلى بعض الأفراد. وعلى كلّ حال، فالمراد باستئناف القراءة تمامها إذا فرض فوات الموالاة، وإلّا تلافى ما أخلّ به ممّا قدّمه فقط.

٣٠٠/٩

أ/٥ً ـ قصد البسملة للحمد: صرّح غير واحد بعدم وجوب قصد البسملة للحمد وللسورة المتعيّنة بنذر وشبهه، أو بعدم معرفته غيرها، أو بضيق الوقت إلّا عنها، أو بغير ذلك من المعيّنات، فتكفي حينئذٍ نيّة الصلاة الإجماليّة الأوليّة في تعيين البسملة جزءاً من الفاتحة أو السورة، فلا يقدح ذهوله وغفلته.

٥٦/١٠

أ/٦ً ـ قول آمين بعد الحمد: [لا يجوز قول آمين في آخر الحمد] عند المشهور بين الأصحاب القدماء والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به في جامع المقاصد، بل في المنتهى وعن كشف الالتباس نسبته إلى علمائنا مشعرين بدعوى الإجماع عليه، بل في الغنية والتحرير والمحكيّ عن الانتصار والخلاف ونهاية الإحكام والتذكرة الإجماع عليه، بل في المعتبر عن المفيد دعواه أيضاً، بل عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الإقرار به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه إذ لم نجد فيه مخالفاً ولا حكي إلّا عن الإسكافي وأبي الصلاح، وقد حكى عن ثانيهما في الذكرى أنّه لم يتعرّض لذلك بنفي ولا إثبات، كابن أبي عقيل والجعفي وصاحب الفاخر، ولا صراحة في كلام أوّلهما.

ومن ذلك تعرف ما في قول المصنّف هنا: [وقيل: إنّه مكروه] إذ لا قائل محقّق معلوم. نعم هو ذلك في المعتبر احتمالاً وصار سبباً لجرأة بعض متأخّري المتأخّرين على الخلاف، فمنهم من جزم به، ومنهم من فصّل بين الحرمة والإبطال، وبذلك كانت المسألة ثلاثيّة الأقوال. ولا ريب أنّ التحقيق الأوّل حرمة وإبطالاً، بل لا أعرف أحداً من معتمدي الأصحاب فصّل بينهما هنا.

وفي المحكيّ عن الخلاف بعد دعوى الإجماع: «سواء كان ذلك سرّاً أو جهراً في آخر الحمد أو قبلها للإمام والمأموم وعلى كلّ حال» ونحوه المبسوط، وهو الأقوى. نعم ينبغي تقييد ذلك بغير التقيّة، أمّا معها فلا بأس بها. وعلى تقدير وجوب الفعل للتقيّة لو تركها أثم بلا إشكال، والأقوى صحّة صلاته.

١٠/٢ـ ١١

ب ـ قراءة سورة كاملة بعد الحمد:

ب/١ً ـ قراءتها في الفرائض: [قراءة سورة كاملة بعد الحمد في] الثنائيّة [والأوليين][1] من

١ ـ في الجواهر: «الألتين» والتصحيح من الشرائع.

غيرها [واجب في الفرائض مع سعة الوقت وإمكان التعليم للمختار] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل ربما ظهر من بعضهم كالمحكيّ من عبارة التهذيب أنّها كذلك، بل في صريح الغنية وعن الانتصار والوسيلة وشرح القاضي لجمل العلم والعمل الإجماع عليه، كما عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وفي ظاهر مصابيح الطباطبائي أو صريحه الإجماع عليه أيضاً.

[وقيل] والقائل ـ كما قيل ـ الكاتب والحسن والشيخ في النهاية والديلمي في المراسم والمصنّف في المعتبر والفاضل في المنتهى: [لا يجب] ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين. [و] لا ريب أنّ [الأوّل] مع كونه [أحوط] أقوى.

وما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إلى الاستحباب لا ينبغي الالتفات إليه.

٣٣١/٩ ـ ٣٣٦

ب/٢ ـ قراءة السورة في النوافل ومع ضيق الوقت في الفرائض وعدم إمكان التعلّم وعدم الاختيار: يظهر من المتن عدم وجوب السورة في النوافل وضيق الوقت وحال عدم إمكان التعلّم وعدم الاختيار، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً نصّاً وفتوى.

وأمّا الضيق فقد يدلّ عليه الإجماع المحكيّ على سقوط حال الضرورة في الرياض، وعن المعتبر والتذكرة مع زيادة الاستعجال، والمفاتيح معتضداً بنفي الخلاف فيه في التنقيح، وبين أهل العلم في المنتهى، بل في المحكيّ عن البحار من الإجماع على الضرورة التمثيل به وبالخوف والمرض لها، كالمدارك في معقد نفي خلافه، وفي التنقيح: لا كلام مع الضيق. لكن مع هذا كلّه جزم الكركي بعدم سقوطها لذلك، نعم قد يتأمّل في سقوطها للضيق لغير إدراك الركعة، بل لباقي أجزاء الصلاة خصوصاً التسليم ونحوه بمعنى أنّ قراءتها مفوّت لوقوع مثل هذه الأبعاض في الوقت، فإنّ في عدم وجوبها لذلك نظراً بل منعاً.

وأمّا السقوط لعدم إمكان التعلّم فقد أشبعنا الكلام فيه.

وأمّا الاختيار فقد عرفت دعوى الإجماع من غير واحد على عدم وجوبها حال الضرورة، بل في كشف اللثام الإجماع على عدم وجوبها في خصوص المرض والاستعجال. بل قد يقال بكفاية مطلق الحاجة التي تعجّله، أضرّ به فوتها دنيا أو آخرة أو لا، بل وبكفاية مطلق المرض، شقّ عليه قراءتها أو لا. اللّهمّ إلّا أن يدّعي أنّ المنساق إلى الذهن من المرض أو الاستعجال ما شقّ عليه القراءة معهما ولعلّه لذا قيّد الكركي المرض المسقط لها بذلك.

ولا يخفى أنّ السقوط في أكثر هذه المقامات رخصة لا عزيمة حتى يقال: لو جاء بها بنيّة الجزئيّة تفسد الصلاة بناءً على فسادها بنحو ذلك ضرورة أنّه يتمّ في موضع كان سقوطها فيه عزيمة، كما في الضيق والخوف مثلاً ونحوهما، كما أنّه يتمّ البطلان أيضاً في محلّ الفرض لو نوى بها الوجوب إن قلنا: إنّ فعل الأجزاء المندوبة بعنوان الوجوب مبطل.

٣٣٦/٩ ـ ٣٣٨

ب/٣ً ـ قراءة البسملة مع السورة:

انظر: أ/٢ً (٩/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

ب/٤ً ـ محلّ قراءة السورة بالنسبة إلى الحمد: تجب السورة بعد الحمد، بلا خلاف أجده، بل لعلّه هو في معقد بعض ما حكي من الإجماع على وجوبها، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه.

٩/٣٣٨

ب/٥ً ـ تقديم قراءة السورة على الحمد: [لو قدّمها] أي السورة [على الحمد] عمداً [أعادها أو غيرها بعد الحمد] إن لم نقل ببطلان صلاته الذي صرّح به الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لم أعرف أحداً صرّح بالصحّة قبل الأردبيلي فيما حكي من مجمعه وبعض أتباعه. نعم ربما استظهر من إطلاق عبارة المتن والمبسوط الذي يمكن تنزيله على غير صورة العمد بنيّة الجزئيّة. أمّا فيها فالمتّجه البطلان، لكن قد يناقش فيه. وفي الذكرى بعد أن حكم بالبطلان في صورة العمد، قال: «لو لم تجب السورة لم يضرّ التقديم على الأقرب...». وفيه أنّه ـ بناءً على البطلان للزيادة بنيّة الجزئيّة ـ لا فرق بين القول باستحبابها ووجوبها، كما أنّ الظاهر تحقّقه بمجرّد الشروع في السورة المقدّمة.

ولو كان التقديم للسورة سهواً فلا بطلان قطعاً مطلقاً، بل في كشف اللثام: وإن كانت المقدّمة طويلة بحيث اندرجت في الفعل الكثير. فما عساه يقال من بطلان الصلاة بمطلق الكثير سواءً كان قرآناً أو غيره، فيه ما لا يخفى، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً فيما لو فرض محو صورة الصلاة به، بل لعلّه متعيّن بناءً على تحقّق الفرض المزبور.

وكيف كان، فإن ذكر بعد أن أتمّ قراءة الحمد أعاد تلك السورة أو غيرها، ولا يعيد الحمد. اللّهمّ إلّا أن يقال باعتبار الهيئة في مجموع قراءة الصلاة، فلا امتثال إلّا أن يأتي بمجموع القراءة مبتدئاً بالفاتحة، وفيه من الضعف ما لا يخفى ـ وإن نسب إلى جماعة كما عن المسالك، وربما كان ظاهر القواعد وغيرها ممّا عبّر كعبارته باستئناف القراءة، كما حكي عن المنتهى والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والألفيّة ـ كضعف احتمال عدم وجوب إعادة السورة أصلاً.

٩/٣٣٨ ـ ٣٤٣

ب/٦ً ـ قراءة سور العزائم أو خصوص آيات السجدة منها أو استماعها:

[١] ـ قراءتها أو استماعها في الفرائض عمداً: [لايجوز أن يقرأ في الفرائض شيئاً من سور العزائم] كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هو كذلك في الغنية والتذكرة وعن الانتصار والخلاف ونهاية الإحكام وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن الإسكافي وبعض متأخّري المتأخّرين. إنّما البحث في البطلان الذي قد اعترف في كشف اللثام بعدم المصرّح به قبل الفاضل غير ابن إدريس.

والمتّجه الحرمة لا الإبطال إن لم يحصل إجماع على خلافه، كما عن التنقيح بناءً على إرادة ما يشمل المقام منه، وإن كان هو محلّاً للنظر، فاحتمال الحرمة حينئذٍ خاصّة قويّ، بل كأنّه يلوح من كشف اللثام. نعم لا يجتزىء بهذه السورة، بل لابدّ له من سورة أُخرى.

ولا فرق في الحكم بين قراءة جميع السورة وبين قراءة نفس آية السجدة منها، بل ولا بين القراءة وبين الاستماع، كما صرّح به بعضهم.

٣٤٨-٣٤٣/٩

[٢] ـ قراءتها في الفرائض سهواً أو استماعها: إذاقرأ أو استمع العزيمة سهواً، فلم أجد خلافاً في صحّة صلاته وعدم بطلانها، وأنّه يسجد بعد الفراغ من الصلاة، وجمع بعضهم فأمر بالإيماء ثمّ السجود بعد الفراغ. والمتّجه فعل السجدة في أثناء الصلاة، ولا بطلان ولا حرمة، واختاره الأُستاذ في كشفه.

٣٥٠-٣٤٨/٩

[٣] ـ قراءة بعضها في الفرائض سهواً والتذكّر في الأثناء: إن ذكر (قارىء العزيمة سهواً) قبل أن يتجاوز النصف ومحلّ السجود عدل إلى سورة أُخرى قطعاً. وما في التذكرة من الإشكال في العدول في الفرض، في غير محلّه.

ولو تجاوز النصف ولم يتجاوز محلّ السجود عدل أيضاً على الأقوى، لكن في التذكرة إشكال. أمّا لو قرأ السجدة وقد تجاوز النصف فيحتمل تعيّن الإتمام عليه، والأقوى العدول أيضاً. بل يقوى العدول مع التذكّر قبل الركوع، وإن كان قد أتمّها، كما اعترف به أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين، بل عن البيان الجزم به، وفي الروضة: «ولو صلّى مع مخالف تقيّة فقرأ آيها تابعه في السجود، ولم يعتدّ بها على الأقوى». وفيه أنّ الأمر في التقيّة أوسع من ذلك.

٣٥١-٣٥٠/٩

[٤] ـ سماع العزيمة اتّفاقاً: لو سمع آية السجدة اتّفاقاً ففي البطلان أو الانتقال إلى الإيماء أو القضاء بعد الصلاة أو السجود فيها، وجوه تعرف ممّا تقدّم.

٣٥١/٩

[٥] ـ قراءة العزيمة في النافلة: [من قرأ سورة من] سور [العزائم في النوافل] جاز بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم [يجب أن يسجد في موضع السجود] كما صرّح به بعضهم، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف فجوّز له السجود وعدمه، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عنه أيضاً في غيره من الاجتزاء بالركوع عنه. [وكذا] الحكم [إن قرأ غيره وهو يستمع] بل وإن سمع بناءً على وجوبها به كالاستماع.

وإن لم تكن السجدة في آخر السورة يسجد [ثمّ ينهض ويقرأ ما تخلّف منها ويركع، وإن كان السجود في آخرها استحبّ له قراءة الحمد ليركع عن قراءة] وفي المبسوط: أو سورة أُخرى أو آية، والأولى الأوّل، ولو نسي السجدة فعلها إذا ذكر.

٥١-٥٠/١٠

ب/٧ ـ قراءة ما يفوت الوقت بقراءته: [لا] يجوز أن يقرأ [ما يفوت الوقت بقراءته] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، ويقوى البطلان في المقام لو فرض تشاغله بسورة طويلة في الفريضة حتى خرج الوقت ولم يحصل له ركعة. أمّا لو كان قد أدرك ركعة وكان تشاغله بالسورة مفوّتاً لما عداها فقد يقوى الصحّة وإن فعل محرّماً. كما أنّه يمكن الصحّة لو فرض تشاغله بها حتى ضاق الوقت عن قراءة سورة فركع بدونها، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يقصد الجزئيّة بما قرأه من تلك السورة، بل في كشف اللثام احتمال

الصحّـة إذا لم يقصد الجزئيّـة وإن لم يدرك ركعة.

ولا وجه للحكم بـالبطلان بمجرّد الشروع في السورة الطويلة المفوّتة، ولو ظنّ السعة فشرع في سورة طويلة ثمّ تبيّن الضيق فـي جـامع المـقاصد: «وجب العدول إلى غيرها وإن تجاوز النصف» كما أنّ فيه أيضاً: العدول إذا ذكر لو قرأها ناسياً.

٩/٣٥١ ـ ٣٥٤

ب/٨ً ـ القرن بين سورتين في قراءة ركـعة واحدة: [لا] يجوز [أن يقرن بين سورتين] في قراءة ركعة واحدة عند كثير من القدماء، بـل مـشهورهم وبعض المتأخّـرين ومتأخّـريهم، بل عن الصدوق أنّه من دين الإماميّـة، كما عن المرتضى في انتصاره أنّه ممّا انفردت به عن مخالفيهم، بل عن بـعضهم التـصريح بالبطلان معه. [وقيل] والقـائل أكـثر المـتأخّـرين: يجوز، نعم [يكره، وهو الأشبه] والأقوى.

والمراد منه بحسب ظاهر النـصوص الجـمع بـين سورتين لا الأكثر من سورة مـطلقاً حـتى تكـرير السورة أو بعض الكلمات منها أو الفاتحة، وإن اختاره المحقّق الثاني وبعض من تأخّـر عنه، بل ربما حكي عن الخلاف والاقتصاد والكافي ورسالة عمل يوم وليلة والإرشاد إدراج تبعيض السـورة في القـران، وفـيه بحث.

نعم الظاهر كما اعترف به في المدارك والحـدائـق وكشف الأُستاذ وعن البحار وغيرها أنّ محلّ البحث في القراون ما إذا جيء بالسورة الثانية عـلى حسب السورة الأُولى من كونها قراءة للـركعة، فـمن جـاء بالثانية حينئذٍ بعنوان قـراءة قـرآن ونحـوه لم يكـن إشكال في جوازه له، خلافاً لما يظهر من المحقّق وبعض من تأخّـر عنه، فجعلوا النزاع في الأخـير خـاصّـة دون الأوّل، وعـن بـعضهم صرّح بـعض القـائلين بالحرمة، كـالشيخ وابـن البرّاج فـيما حكـي عـنهما والعلّامة في قواعده والطباطبائي في منظومته وغيرهم بالإبطال.

٩/٣٥٤ ـ ٣٦٤

ب/٩ً ـ قراءة الضحى مع ألم نشرح والفيل مع لإيلاف وإفراد إحداهـا عـن صـاحبتها في القراءة: عن التبيان ومجمع البيان أنّه [روى أصحابنا أنّ الضحى وألم نشرح سورة واحـدة، وكـذا الفـيل ولإيلاف، ولا يجوز إفراد إحداهما عن صاحبتها في كلّ ركعة] بل هو المشهور عملاً أيضاً بين المتقدّمين، كما في الحدائق وعن البحار، بل في الذكرى وجـامع المقاصد نسبته إلى الأكثر مـن غـير تـقييد، بـل في التحرير وعن السرائر ونهـاية الإحكـام والتـذكرة والمهذّب البارع أنّه قول علمائنا، بل عن الانتصار: أنّه الذي تذهب إليه الإماميّـة، بل عن الأمالي أنّه مـن ديـن الإمـاميّـة الإقـرار بـذلك، بـل في المـنظومة: والضحى والانشراح واحدة بالاتّفاق وكذلك الفيل مع لإيلاف، وعن الانتصار: أنّ وجوب الجمع بين ألم ترَ ولإيلاف في ركعة واحدة إجماعيّ. إلى غير ذلك ممّا هو صريح أو ظاهر في اتّفاق الأصحاب على الاتّحاد أو على وجوب الجمع أو على الأمرين. فما وقع مـن المصنّف في المحكيّ عن معتبره مـن المـيل إلى عـدم الاتّحاد خاصّـة أو مع عدم وجوب الجمع حتى صار سبباً للجزم بالعدم من بعض من تأخّر عنه، ضـعيف

جدّاً.

[ولا يفتقر إلى البسملة بينهما] على تقدير الاتّحاد [على الأظهر] عند المصنّف في الكتاب والنافع والشيخ في المحكيّ عن تهذيبه واستبصاره ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه، بل عن البحار نسبته إلى الأكثر، بل عن التهذيب: عندنا لا يفصل بينهما بالبسملة، بل عن التبيان ومجمع البيان: أنّ الأصحاب لا يفصلون بينهما بها، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً لجماعة، بل عن المقتصر نسبته إلى الأكثر، بل عن بعضهم: الظاهر إجماعهم على أنّ البسملة جزء من كلٍّ منهما.

١٠/٢٠ـ٢٤

ب/١٠ً ـ قراءة المعوذتين في الفريضة والنافلة: [المعوذتان من القرآن، ويجوز أن تقرأهما في الصلاة فرضها ونفلها] نصّاً وإجماعاً لا يقدح فيه خلاف ابن مسعود بعد انقراضه.

١٠/٥١

ب/١١ً ـ تعيين السورة قبل الشروع بالبسملة: الأكثر كما عن البحار ـ بل في الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب ـ على وجوب تعيين السورة بعد الحمد قبل الشروع في البسملة. وقال في الذكرى: «لو جرى لسانه على بسملة وسورة[1] فالأقرب الإجزاء» وتبعه عليه غيره ممّن تأخّر عنه، كالمحقّق الثاني في تعليقه على الإرشاد وغيره.

ويمكن أن تكون الصحّة فيها اتّفاقيّة بين الجميع أو غير معروفة الخلاف، ويقوى الاجتزاء حال قصد الإطلاق أو عدم قصد سورة مخصوصة، بل يحتمل الاجتزاء مع قصد السورة المخصوصة ثمّ عدل فضلاً عن غيره.

كما أنّه يمكن القول ـ بناءً على اعتبار القصد في التعيين ـ بأنّه يكفي التعيين الإجمالي المقتضي تعيّناً في الواقع، وإن لم يعلمه المكلّف بخصوصه، كما لو قصد بالبسملة أنّها جزء من السورة التي يوقعها الله في خلده للصلاة، وينكشف ذلك حينئذٍ بما يقع منه بعد البسملة.

١٠/٥١ـ٥٦

وفرّعوا هنا بناءً على اعتبار التعيين الاكتفاء بالعادة وبالعزم السابق على الشروع في الصلاة أو بعده قبل القراءة أو بعدها قبل الفراغ من الفاتحة أو يعتبر خصوص القصد المقارن، وتوقّف المحقّق الثاني ﷺ في ذلك، وقال: إن كانت العادة أو العزم أورثا داعياً في النفس ينبعث عنه الفعل اتّجهت الصحّة، وإلّا فلا. وهما يندرجان في صورة جريان اللسان مع فرض عدم تجدّد قصد آخر لهما.

١٠/٥٧

ب/١٢ً ـ العدول من سورة إلى أُخرى والمحلّ الذي يشرع فيه: لا خلاف أجده بين الأصحاب في جواز العدول من سورة إلى أُخرى في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. إنّما البحث في تحديده ومحلّه، والإجماع بقسميه على جوازه قبل بلوغ النصف، كما أنّ الظاهر تحقّق الإجماع أيضاً على عدم جوازه بعد تجاوز النصف، كما اعترف به في مجمع البرهان، بل في الحدائق أنّه حكاه جماعة منهم الشهيد

---

١ ـ هذه الكلمة لا توجد في الذكرى.

الثاني في الروض أيضاً، ومن العجيب ما في كشف الأُستاذ من جوازه بعد ذلك إلى الثلثين. أمّا النصف ففي الذكرى عن الأكثر اعتبار عدم بلوغه في جواز العدول، والأقوى اعتبار مجاوزة النصف في امتناع العدول.

والظاهر إرادة النصف بالنسبة إلى الحروف لا الآيات والكلمات، نعم لا يبعد اعتبار التخمين في ذلك، بل لا يبعد أيضاً عدم تحقّق التجاوز بمثل الحرف والحرفين ونحوهما.

١٠/٥٧ ـ ٦٣

ويتخيّر في السورة المعدول إليها بين التوحيد وغيرها، لكن الأحوط قراءتها.

١٠/٦٩

[١] ـ العدول عن سورتي الجحد والإخلاص: لا يخفى ظهور النصوص في حرمة الرجوع عن سورتي الجحد والإخلاص ووجوب المضيّ فيهما لغير الجمعة والمنافقين في المحلّ الذي يأتي بمجرّد الشروع فيهما، وإن كانت بسملة مع قصدها بناءً على التعيّن بالقصد، بل إن لم يمكن تحصيل الإجماع على الحرمة، فقد حكاه المرتضى فيما حكي من انتصاره، لكن بالنسبة إلى الثانية، بل الظاهر عدم الفرق بين الصلاة التي يستحبّان فيها وبين غيرها، وبين الركعة الأُولى والثانية لكلٍّ منهما.

وخلاف المصنّف فيه وأنّه مكروه لا محرّم وربما تبعه بعض متأخّري المتأخّرين، في غاية الضعف، ونحوه خلافه أيضاً بالنسبة إلى جواز الرجوع منهما إلى الجمعة والمنافقين الذي هو متّفق عليه بحسب الظاهر، وإن حكي عن المرتضى وابن الجنيد ما يوافقه أيضاً حيث أطلقا المنع، لكن الأقوى الأوّل.

وقد أطلق الشيخ والفاضل الرجوع من السورتين إلى السورتين من غير تقييد ببلوغ النصف أو تجاوزه، بل هو صريح بعض متأخّري المتأخّرين، وقيّد بعضهم العدول منهما بالنصف، بل في الحدائق أنّه المشهور.

والمقام مقام تأمّل، كما أنّه كذلك بالنسبة إلى اشتراط جواز العدول من السورتين بما إذا دخل فيهما ناسياً وعدمه، ومورد النصوص الناسي ولذا خصّه به المحقّق الثاني وبعض من تأخّر عنه.

ويجب الاقتصار في العدول من السورتين إلى الجمعة والمنافقين على المتيقّن وهو سورة الجمعة في أُولى صلاة الجمعة والمنافقين في ثانيتها، واختاره في الحدائق، لكن لم أجد من وافقه عليه إذ المحكيّ عن الصدوق والشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم أنّ محلّ ذلك ظهر يوم الجمعة، فيكون المحلّ الظهر وصلاة الجمعة، كما اختاره المحقّق الثاني وغيره، بل عن البحار: «الظاهر اشتراك الحكم عندهم بين الظهر والجمعة بلا خلاف» بل لولا انسياق خصوص الصلاتين لاتّجه تعميم الحكم للعصر أيضاً، كما في جامع المقاصد وعن التذكرة وظاهر الموجز والروض أو صريحهما، بل وللصبح أيضاً، وإن لم أجد به قائلاً، نعم عن الجعفي أنّه جعل المحلّ فيه وفي صلاة الجمعة والعشاء ليلتها. والأحوط عدم العدول في غير الصلاتين إن لم يكن الأقوى.

١٠/٦٣ ـ ٦٧

[٢] ـ العدول فيما إذا عرض ما يوجبه من نسيان بعض السورة وغيره: لا يخفى أنّ تحديد العدول بالنصف أو الشروع بالسورتين إنّما هو إذا لم يعرض ما يوجبه من نسيان بعض السورة أو ضيق الوقت أو نزول ضرر معتدّ به أو غير ذلك، فإنّه يجب العدول حينئذٍ وإن تجاوز النصف أو كانت السورتين.

١٠/٦٨ ـ ٦٩

[٣] ـ إعادة البسملة مع العدول ومع عدم قصد سورة معيّنة: ذكر غير واحد من الأصحاب في مسألة العدول منهم العلّامة في الإرشاد أنّه يعيد البسملة إذا عدل، كما أنّه يعيدها إذا لم يقصد سورة بعد القصد.

١٠/٦٧ ـ ٦٨

ب/١٣ً ـ قصد البسملة للسورة المتعيّنة بنذر وشبهه:

انظر: أ/٥ً (١٠/٥٦)

جـ ـ ما يقرأ في الركعتين الثالثة والرابعة من الصلوات اليوميّة:

جـ/١ً ـ التخيير بين الحمد والتسبيح في الثالثة والرابعة: [المصلّي في كلّ ثالثة ورابعة بالخيار] بين القراءة والتسبيح، فـ[إن شاء قرأ الحمد، وإن شاء سبّح] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، صريحاً وظاهراً، مستفيضاً بل متواتراً. فما عن كشف الأسرار من حكاية القول بتعيّن التسبيح عن بعض معاصريه مصادمة للإجماع، كما أنّ ما عن بعض معاصريه أيضاً من تعيّن القراءة كذلك أيضاً.

٩/٣١٩ ـ ٣٢٢

جـ/٢ً ـ ما يستحبّ للإمام والمأموم اختياره في الركعتين الثالثة والرابعة: [الأفضل للإمام] اختيار [القراءة] كما في القواعد وجامع المقاصد والمحكيّ عن الاستبصار والتحرير والنفليّة والبيان وتعليق النافع ومجمع البرهان وغيرها، بل عن الفوائد الملّية أنّه المشهور.

وظاهر المتن ومن عبّر كعبارته اختصاص ذلك بالإمام، وأنّ غيره يبقى على الخيار من غير ترجيح، خلافاً للمحكيّ عن التقي، واختاره في اللمعة من أفضليّة القراءة مطلقاً، وإليه مال في المدارك، كما أنّه يلوح من المحكيّ عن شيخه والمحكيّ عن الدروس التصريح باستحباب القراءة للإمام والتسبيح للمنفرد. كما أنّ المحكيّ عن موضع من المنتهى ذلك أيضاً مع إبدال المنفرد بالمأموم، واستحسنه فيما نقل عنه في التذكرة، وعن البحار: أنّه لا يخلو من قوّة.

أمّا القول باستحباب التسبيح مطلقاً، فقد قيل: إنّه ظاهر الصدوقين والحسن وابن إدريس، واختاره في الوسائل والمنظومة والحدائق حاكياً له عن بعض علماء البحرين، بل عن البحار: أنّه ذهب إليه جماعة من محقّقي المتأخّرين. كما أنّ التخيير مطلقاً ظاهر جملة من كتب أصحابنا المتقدّمين منهم والمتأخّرين، بل هو كصريح المحكيّ عن موضع آخر من المنتهى، وعن أبي عليّ أنّ الإمام إن أمن من لحوق مسبوق بركعة استحبّ له التسبيح، وإلّا القراءة، والمنفرد على تخييره، والمأموم يقرأ فيهما، واستحسنه في كشف اللثام بالنسبة إلى الإمام، بل عن المنتهى والحبل المتين اختياره أيضاً، وفي جامع المقاصد: «ولو كان المصلّي

يتخيّر القراءة لعدم سكون نفسه إلى التسبيح، فالتسبيح أفضل».

والمتحصّل أقوال متعدّدة تنتهي إلى سبعة أو أزيد، وقد يقوى في النظر منها استحباب التسبيح مطلقاً.

٣٣١-٣٢٢/٩

جـ/٣ً ـ صورة التسبيح وكمّيته الواجبة:

[يجزئه] عوضاً [عن] قراءة [الحمد] في الثالثة والرابعة من الفرائض [اثنتا عشرة تسبيحة، صورتها: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر» ثلاثاً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، والبحث في تعيين ذلك، فلعلّ ظاهر المتن والذكرى وجوب القدر المزبور، كما عن صريح النهاية والاقتصاد ومختصر المصباح والتلخيص والبيان ذلك أيضاً، بل هو الذي استظهره في المدارك من ابن أبي عقيل، وهو صريح المحكيّ عن نسخة لرسالة عليّ بن بابويه ونسختين لكتاب المقنع في باب الجماعة وبعض نسخ الفقيه.

[وقيل: يجزئه عشر] بإثبات التكبير في التسبيحة الأخيرة وإسقاطها في الأوّلين، والقائل الشيخ في مبسوطه وعن جمله ومصباحه وعمل يوم وليلة وأبوالمكارم في غنيته والصدوق في المحكيّ من هدايته والمرتضى في المحكيّ من جمله ومصباحه وعن سلّار والكيدري.

وقيل ـ والقائل حريز والصدوقان وابن أبي عقيل وأبوالصلاح فيما حكي عنهم ـ: تسع بإسقاط التكبير، لكن المصنّف قال: [وفي رواية تسع] وقد يظهر منه أنّه ليس قولاً لأحد، ولعلّ الأمر فيه كذلك.

وقيل ـ والقائل جماعة من القدماء، كالكليني والصدوق والشيخين، فيما حكي عنهم، وكثير من المتأخّرين ومتأخّريهم ـ: يجزىء أربع، بل في المحكيّ عن المقاصد العلية: أنّه أشهر الأقوال، بل عن الأنوار القمريّة: هو قول المفيد وأكثر المتأخّرين، بل عن الجواديّة وشرح الجعفريّة: أنّه المشهور فيما بينهم، بل في المصابيح الطباطبائيّة: «أنّ شهرة القول به من عصر الفاضلين إلى زماننا ظاهرة لا تدفع، بل الظاهر الإجماع عليه في بعض الطبقات» وهو كذلك على الظاهر، بل قد صرّح به فيما يقرب من خمسين كتاباً على ما حكي عن جملة منها. فمن العجيب بعد ذلك قول المصنّف هنا: [وفي أُخرى أربع] مشعراً بعدم القائل به، مع أنّه هو منهم في النافع، وعن المختلف أنّ روايته أصحّ ما بلغنا في هذا الباب، والظاهر أنّه كذلك.

وقد بان أنّ الأقوال في المسألة أربعة [و] أنّ [العمل بالأوّل] منها [أحوط] بل وأفضل.

الخامس: التفصيل بين المستعجل والمضطرّ ونحوهما فأربع وغيرهم فعشر، ونسب إلى ابن إدريس، وهو محتمل من مجموع ما حكي عن المقنعة.

السادس: الاكتفاء بالتسبيحات الثلاثة مرّة واحدة بإسقاط التكبير والتكرير، كما هو ظاهر المحكيّ عن أبي الصلاح أو صريحه.

السابع: الاجتزاء بالثلاث أيضاً، لكن بإسقاط التهليل، كما عن ابن الجنيد.

الثامن: الاجتزاء بالتسع والأربع والثلاث بإسقاط التهليل، وبالتسبيح والتحميد مع الاستغفار.

التاسع: إجزاء التسع والأربع والثلاث بإسقاط

واحد، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً.

٩/٣٨٣ ـ ٣٨٥

د/٣ً ـ كيفيّة قراءة الخنثى: الخنثى المشكل ـ بناءً على إلزامها بالاحتياط ـ تُخفت في محلّ الإخفات وتجهر في محلّ الجهر إذا لم يكن أجنبيّ، وإلّا قيل: أخفتت، والمتّجه التكرير مع انحصار الطريق فيه.

٩/٣٨٥

د/٤ً ـ ضابط الجهر والإخفات: [أقلّ الجهر أن يسمع القريب الصحيح إذا استمع] بلا خلاف بين العلماء كما في المنتهى، بل بإجماعهم كما في ظاهر التذكرة أو صريحها وعن المعتبر [و] حدّ [الإخفات أن يسمع نفسه إن كان يسمع] إجماعاً، كما في التذكرة والمنتهى أيضاً وعن المعتبر. وظاهر الجميع أنّه لا يدخل إسماع الغير في الإخفات أصلاً، كما عن ابن إدريس التصريح به.

نعم لا عبرة بالغير الذي يفرض أقربيّته إلى سماع اللفظ من الإنسان نفسه، كما لو وضع أُذنه قريباً من فم المتكلّم مثلاً.

والمدار في الظاهر على سماع تمام اللفظ وجواهر الحروف لا خصوص بعض الحروف لما فيها من الصفير ونحوه، فلا يقدح حينئذٍ في صدق الإخفات سماع القريب مثل ذلك، كما أنّه لا يكفي في تحقيق معنى الجهر مثله. أمّا إذا لم يسمع الإنسان نفسه ما يقوله من جوهر الحروف لضعف الصوت لا لعارض الماء أو الهواء، فالظاهر عدم الإجزاء، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو ظاهر معقد الإجماعات السابقة، بل صريحها خصوصاً بعضها. فما في الرياض من احتمال الاجتزاء بالهمهمة، ضعيف جدّاً.

وربما ظنّ من المتن ونحوه اتّحاد الجهر والإخفات في بعض المصاديق، بل ما يُحكى عن التحرير وبعض نسخ التلخيص كالصريح في ذلك، بل هو صريح المحكيّ عن الموجز.

وذكر المحقّق الثاني وتبعه عليه من تأخّر عنه أنّ المرجع فيهما إلى العرف، والجهر يتحقّق فيه بإسماع القريب عرفاً مع فرض عدم المانع من هواء أو ماء بسبب إظهار جوهر الصوت والجرسي منه اللذين بهما يتحقّق الجهر عرفاً، والإخفات بإسماع النفس أو مع الغير لكن بإخفات الصوت وهمسه وعدم ظهور الجرسي منه. إلّا أنّك خبير بأنّ ذلك احتمال لا ينافي الظهور الحاصل من متون تلك الإجماعات المحتملة لأن يكون المعتبر شرعاً في الجهر والإخفات ذلك، وأنّه ليس المدار على مسمّاهما عرفاً.

ومنه يعلم أنّ ما يستعمله كثير من المتفقّهة من الإخفات بصورة الصوت المبحوح ويسمعه منه من كان أبعد من أُذنيه بمراتب وربما كان إماماً ويسمعه أهل الصفّ الثاني لا يخلو من إشكال، فالاحتياط بترك هذا الفرد في امتثال كلٍّ من الإخفات والجهر لازم، كما أنّه يجب ترك الفرد المفرط من الجهر الذي صرّح به بعض الأصحاب، كالعلّامة الطباطبائي وغيره، بل نسبه الفاضل الجواد في آيات أحكامه إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وحينئذٍ يتّجه البطلان ولا يجديه التلافي.

٩/٣٧٦ ـ ٣٨٣

يمكن تحصيل الإجماع إذ لم نجد فيه خلافاً ولا حكي إلّا من الإسكافي والمرتضى في المصباح، وهما لا يقدحان في تحصيل الإجماع بناءً على كثير من طرقه على أنّه قد اتّفقت الكلمة إلى هذه الأزمنة المتأخّرة، فصدر من بعض أصحابنا ما يقتضي الميل إليه أو التعويل عليه.

وأمّا يوم الجمعة فقد يتوهّم أنّه لا فرق بين الظهر فيه وغيره، لكنّه ليس كذلك. والقول بالمنع مطلقاً، كما حكاه في المنتهى عن ابن إدريس، في غاية الضعف، مع أنّ المحكيّ عن الحلّي في الرياض ما حكاه في المنتهى عن المرتضى من التفصيل بين الإمام وغيره، فيجهر الأوّل دون الثاني، ومن هنا قال فيه: إنّ القائل بالمنع مطلقاً بعد لم يظهر. نعم حكاه في المعتبر قائلاً: إنّه الأشبه بالمذهب، واستقربه بعض من تأخّر. والاحتياط لا ينبغي تركه، وإن كان الأقوى الاستحباب مطلقاً وفاقاً للشيخ والفاضلين وغيرهما.

وهل المراد بالقراءة فيها جميع ركعاتها أو يختصّ الحكم بالركعتين الأخيرتين[1]؟ لم يحضرني للأصحاب نصّ عليه بالخصوص، ولكلٍّ منهما وجه.
٩/٣٦٤ ـ ٣٧٢

[٢] ـ حكم الركعتين الأخيرتين: إنّ الأصحاب قد اختلفوا في وجوب إخفات التسبيح وعدمه في أخيرتي الصلوات اليوميّة، ففي الذكرى وجامع المقاصد وحاشية الأُستاذ الأكبر والمنظومة والرياض وظاهر التنقيح وعن الدروس والألفيّة والجعفريّة والتكليفيّة والطالبيّة وعيون المسائل والإثناعشريّة والمقاصد العليّة والتعليقات الكركيّة على الألفيّة والروض الوجوب، بل حكي عن غير واحد دعوى الشهرة عليه، بل في الحدائق ادّعى بعضهم الإجماع عليه، بل في الرياض الظاهر الاتّفاق عليه، كما عساه يظهر من الأُستاذ الأكبر أيضاً، بل عن الشيخ نجيب الدين الاستدلال عليه أيضاً بالإجماع على الإخفات فيما عدا الصبح وأُوليي العشاءين.

ولم يرجّح بين القولين في المحكيّ عن المهذّب وغاية المرام وكشف الالتباس، بل اختار التخيير في التذكرة والحدائق، بل حكاه في مصابيح العلّامة الطباطبائي عن صريح السرائر أيضاً وظاهر نهاية الإحكام والتحرير والمحرّر والموجز وغاية الإيجاز ومصباح المبتدىء وبحار الأنوار والكفاية والذخيرة، بل هو ظاهر المدارك والمحكيّ عن الحديقة والمسالك الجامعيّة، وإن قيل فيهما: إنّ الإخفات أحوط، بل لعلّه أيضاً ظاهر التنقيح. وأفتى بوجوب الجهر بعض الحشويّة المخلّطة في عصرنا وما قاربه، كما أنّ بعضهم أيضاً واظب على الجهر بالقراءة في الأخيرتين للإمام.
٩/٣٧٢ ـ ٣٧٦

د/٢ ـ كيفيّة قراءة المرأة: [ليس على النساء جهر] للإجماع بقسميه، والمتّجه وجوب الإخفات عليها في مواضعه لا التخيير، بل لا أجد فيه خلافاً بين من يعتدّ بخلافه من الأصحاب، بخلاف الجهر الذي لا يجب عليهنّ في مواضعه. نعم الظاهر تخييرها بينه وبين الإخفات إذا لم يكن ثمّ أجنبيّ، وبه صرّح غير

١ ـ في الهامش الجواهر: هكذا في النسخة الأصليّة، والصواب: «الأوليين».

واحد، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً.

٩/٣٨٣ـ ٣٨٥

د/٣ً ـ كيفيّة قراءة الخنثى: الخنثى المشكل ـ بناءً على إلزامها بالاحتياط ـ تُخفت في محلّ الإخفات وتجهر في محلّ الجهر إذا لم يكن أجنبيّ، وإلّا قيل: أخفتت، والمتّجه التكرير مع انحصار الطريق فيه.

٩/٣٨٥

د/٤ً ـ ضابط الجهر والإخفات: [أقلّ الجهر أن يسمع القريب الصحيح إذا استمع] بلا خلاف بين العلماء كما في المنتهى، بل بإجماعهم كما في ظاهر التذكرة أو صريحها وعن المعتبر [و] حدّ [الإخفات أن يسمع نفسه إن كان يسمع] إجماعاً، كما في التذكرة والمنتهى أيضاً وعن المعتبر. وظاهر الجميع أنّه لا يدخل إسماع الغير في الإخفات أصلاً، كما عن ابن إدريس التصريح به.

نعم لا عبرة بالغير الذي يفرض أقربيّته إلى سماع اللفظ من الإنسان نفسه، كما لو وضع أُذنه قريباً من فم المتكلّم مثلاً.

والمدار في الظاهر على سماع تمام اللفظ وجواهر الحروف لا خصوص بعض الحروف لما فيها من الصفير ونحوه، فلا يقدح حينئذٍ في صدق الإخفات سماع القريب مثل ذلك، كما أنّه لا يكفي في تحقيق معنى الجهر مثله. أمّا إذا لم يسمع الإنسان نفسه ما يقوله من جوهر الحروف لضعف الصوت لا لعارض الماء أو الهواء، فالظاهر عدم الإجزاء، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو ظاهر معقد الإجماعات السابقة، بل صريحها خصوصاً بعضها. فما في الرياض من احتمال الاجتزاء بالهمهمة، ضعيف جدّاً.

وربما ظنّ من المتن ونحوه اتّحاد الجهر والإخفات في بعض المصاديق، بل ما يُحكى عن التحرير وبعض نسخ التلخيص كالصريح في ذلك، بل هو صريح المحكيّ عن الموجز.

وذكر المحقّق الثاني وتبعه عليه من تأخّر عنه أنّ المرجع فيهما إلى العرف، والجهر يتحقّق فيه بإسماع القريب عرفاً مع فرض عدم المانع من هواء أو ماء بسبب إظهار جوهر الصوت والجرسي منه اللذين بهما يتحقّق الجهر عرفاً، والإخفات بإسماع النفس أو مع الغير لكن بإخفات الصوت وهمسه وعدم ظهور الجرسي منه. إلّا أنّك خبير بأنّ ذلك احتمال لا ينافي الظهور الحاصل من متون تلك الإجماعات المحتملة لأن يكون المعتبر شرعاً في الجهر والإخفات ذلك، وأنّه ليس المدار على مسمّاهما عرفاً.

ومنه يعلم أنّ ما يستعمله كثير من المتفقّهة من الإخفات بصورة الصوت المبحوح ويسمعه منه من كان أبعد من أُذنيه بمراتب وربما كان إماماً ويسمعه أهل الصفّ الثاني لا يخلو من إشكال، فالاحتياط بترك هذا الفرد في امتثال كلٍّ من الإخفات والجهر لازم، كما أنّه يجب ترك الفرد المفرط من الجهر الذي صرّح به بعض الأصحاب، كالعلّامة الطباطبائي وغيره، بل نسبه الفاضل الجواد في آيات أحكامه إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وحينئذٍ يتّجه البطلان ولا يجديه التلافي.

٩/٣٧٦ـ ٣٨٣

د/٥ً ـ لو خافت في موضع الجهر أو عكس: [إن خافت في موضع الجهر أو عكس جاهلاً أو ناسياً] أو ساهياً [لم يُعد] إجماعاً محكيّاً في الرياض، وعن التذكرة إن لم يكن محصّلاً لأنّه لا خلاف فيه كما عن المنتهى. وظاهر النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين القراءة وبدلها من الذكر في الأُوليين والأخيرتين، والمنساق إلى الذهن من الناسي الذاهل عن كون الصلاة جهريّة فخافت أو بالعكس أو الصادر منه عن غفلة من غير استحضار وقصد، لكن في جامع المقاصد أنّه يحتمل إلحاق ناسي الحكم به، وفيه أنّه خلاف المعروف منه في سائر المواضع، نعم يمكن إدراج الفرض في الجاهل، وأغرب من ذلك احتماله إلحاق معنيي الجهر والإخفات به مع فرض إمكانه، وفيه ما لا يخفى.

أمّا الجاهل فلا ريب في تناوله للساذج الصرف الذي لم يسبق بعلم أصلاً ولا تنبّه للسؤال، بل يقوى في الذهن اندراج المتنبّه فيه مع فرض تصوّر نيّة القربة منه، وإن قلنا بكونه آثماً بسبب تقصيره في السؤال، بل ظاهر المنظومة وجوب الإعادة، لكن في جامع المقاصد تفسير الجاهل هنا بجاهل وجوب كلٍّ منهما في موضعه بحيث لا يعلم التي يجب فيها الجهر من التي يجب فيها الإخفات، سواء علم أنّ هناك جهريّة أو إخفاتيّة في الجملة أو لم يعلم شيئاً، وفيه أن شمول الدليل لمثل ذلك محل نظر أو منع، وظاهر الخبر والفتاوى عدم الفرق في هذا الحكم بين الرجل والامرأة، إلّا أنّه من حيث الجهر والإخفات. أمّا لو جهرت فسمعها الأجنبيّ، وقلنا ببطلان صلاتها بذلك، فيقوى البطلان، وإن قال في جامع المقاصد: فيه وجهان.

ولو تذكّر أو علم في الأثناء مضى ولا يتدارك، كما صرّح به غير واحد، ولا يشترط في معذوريّة الجاهل هنا سبق التقليد بذلك على إشكال.

١٠/٢٤ ـ ٢٦

هـ ـ الموالاة في القراءة: [الموالاة] والمتابعة [في القراءة شرط في صحّتها] كما صرّح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين أساطين المتأخّرين منهم، لكن في المدارك تبعاً[1] للمحكيّ عن جدّه: أنّ القدر اليسير في خلال القراءة لا تفوت به الموالاة قطعاً، وفيه منع.

وينبغي جعل المدار على الماحي لصورة الصلاة أو القراءة أو القرآن من فوات الموالاة، من غير فرق بين القراءة وغيرها من أفعال الصلاة ولعلّه لذلك تأمّل في وجوب الموالاة الأردبيلي فيما حكي عنه، وربما تبعه بعض من تأخّر عنه، لكن الخروج عمّا عليه الأصحاب ليس بمستحسن.

١٠/١١ ـ ١٤

هـ/١ً ـ قراءة شيء من سورة أُخرى خلال القراءة الواجبة: [لو قرأ] مثلاً [خلالها] أي القراءة الواجبة [من] سورة أُخرى [غيرها] مثلاً [استأنف القراءة] من رأس إن كان سهواً، وفرض عدم صدق القراءة أو القرآن على ما وقع منه، ولو أوصله بما بقي له منها، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه القراءة ممّا انتهى إليه. فإطلاق المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنّه المشهور،

١ ـ في الجواهر: «تبعاً في المدارك» والتصحيح من النسخة الحجرية.

بل ربما نسب إلى ما عدا الشيخ من الأصحاب ـ استئناف القراءة كإطلاق المبسوط والمحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة والموجز وكشف الالتباس القراءة من حيث انتهى، لا يخلو من نظر.

وإن كان قد قرأ مخلّاً بالموالاة عمداً، استأنف الصلاة، كما في الذكرى وجامع المقاصد وفوائد الشرائع، وعن نهاية الإحكام والبيان والألفيّة والجعفريّة وشرحيها والميسيّة والروض وفوائد القواعد والمقاصد العليّة. وحكم باستئناف القراءة خاصّة في ظاهر المتن والتحرير والإرشاد وصريح المبسوط والمدارك والمحكيّ عن التذكرة والدروس والموجز الحاوي وكشف الالتباس، وهو لا يخلو من قوّة.

١٠/١٤ ـ ١٦

هـ/٢ً ـ السكوت خلال القراءة: يستأنف القراءة خاصّة فيما [لو نوى قطع القراءة وسكت] حتى لو أخلّ بالموالاة، فما في المبسوط من القول بالإعادة ـ وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي قول يعيد الصلاة] ـ لا وجه له. وكذا لا وجه لما وقع من غير واحد من الأصحاب من الحكم في الإخلال بالموالاة بالسكوت المخرج عنها دون الصلاة باستئناف القراءة وفي السابق باستئناف الصلاة، ولعلّه لذا حكم بإعادة الصلاة فيهما معاً في المحكيّ عن البيان، كما أنّ غيره ساوى بينهما في استئناف القراءة.

وأوضح من ذلك إشكالاً ما في إطلاق المتن وغيره: [أمّا لو سكت في خلال القراءة لا بنيّة القطع، أو نوى القطع ولم يقطع، مضى في صلاته]. وصرّح باستئناف القراءة بفوات الموالاة بالسكوت المجرّد عن نيّة القطع في المحكيّ عن التذكرة والموجز وشرحه وجامع المقاصد والجعفريّة وشرحيها وغيرها. وأمّا ما ذكره المصنّف من المضيّ فيما لو نوى القطع ولم يقطع، فتبعه عليه غيره، كالفاضل، بل وعن ابن فهد والصيمري وغيرهم.

والتحقيق أنّه لا فرق بين فوات الموالاة بالقراءة مثلاً وبين فواتها بالسكوت، مستصحباً لنيّة قطع القراءة أو لا، ناوياً لقراءة أُخرى غيرها أو لا، بناءً على عدم بطلان الصلاة بنيّة فعل المنافي أو القطع.

وقد صرّح في الذكرى وغيرها: إنّه لا بأس بقطع الموالاة بالسكوت مثلاً لعذر، كما لو ارتجّ عليه الكلام فسكت للتذكّر، وفي كشف اللثام أنّ: «قطع القراءة لسعال ونحوه ليس من الإخلال بالموالاة الواجبة» قلت: قد يشكل في بعض الأعذار إن لم يكن جميعها.

وكذا صرّح في الذكرى وغيرها أنّ الموالاة لا تبطل بتكرير الآية، بل فيها: الآيتين فصاعداً لغير الإصلاح فضلاً عنه، وإن لم يأتِ بالآية التي قبلها. والأخذ بإطلاقه لا يخلو من نظر وتأمّل ولذا استشكل في المحكيّ عن التذكرة في تكرار الفاتحة عمداً، وإن قال في الذكرى: إنّ الأقوى الجواز.

وينبغي أن يعلم أنّ جواز ذلك كلّه مشروط بما إذا لم يأتِ به المكلّف بعنوان الجزئيّة أو الاستحباب.

١٠/١٦ ـ ٢٠

هـ/٣ً ـ الشكّ فيما أتى به من القراءة: لو شكّ في كلمة أتى بها، وفي الذكرى: «والأجود إعادة ما يُسمّى قرآناً، وأولى منه عدم جواز الإتيان بمجرّد

الحرف الذي شكّ فيه أو تيقّن فساده» مع احتمال الاجتزاء بإعادة الحرف. ولعلّ الأولى جعل المدار على صدق اسم ذلك المركّب أو على تعارف كيفيّة تدارك مثل هذا المركّب في النطق.

٢٠/١٠

و ـ من لا يحسن القراءة:

و/١ ـ حكم من لم يتعلّم قراءة الفاتحة أصلاً كلّاً أو بعضاً: [من لا يحسنها] أي الفاتحة أصلاً [يجب عليه التعلّم] بعد دخول الوقت قطعاً، وقبله في وجهٍ لا يخلو من قوّة إذا علم عدم سعة الوقت له، وكذا السورة بناءً على وجوبها وسائر الأذكار الواجبة. وظاهر المتن وغيره إيجابه عليه عيناً لا تخييراً بينه وبين الائتمام، وبه صرّح الأُستاذ في كشفه، فلو تركه في السعة وائتمّ أثم وصحّت صلاته، بل لعلّه مقتضى إطلاق ما حكي من إجماعيّ المعتبر والذكرى.

[فإن ضاق الوقت] عن التعليم مع التقصير فيه وعدمه [قرأ ما تيسّر منها] على إشكال في صورة التقصير، ولعلّ إليه أومأ في المحكيّ عن الموجز وشرحه بإيجاب القضاء عليه خارج الوقت. أمّا مع عدم التقصير فلا ريب في عدم سقوط الصلاة عنه، بل هو من ضروريّات المذهب إن لم يكن الدين، إلّا أنّه هل يجب عليه الائتمام حينئذٍ مع تيسّره له؟ قيل: نعم، ويحتمل عدم الوجوب، ولعلّه الأقوى في النظر إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وهو على الظاهر كذلك.

وظاهر المتن عدم الفرق فيما تيسّر بين كونه آية أو بعضها، وإن لم يدخل في القرآنيّة إلّا بالقصد، كالبسملة والحمد لله ونحوهما، لكن في جامع المقاصد وعن الفاضل والشهيد اعتبار كونه قرآناً في وجوب قراءة البعض، بل ظاهر الأوّل اعتبار ذلك فيه بنفسه بحيث لا يحتاج إلى قصد.

وظاهر المتن وغيره، بل حكي عن صريح بعضهم الاكتفاء بقراءة هذا المتيسّر، وحكم المحقّق الثاني وغيره بضعف القول بالاجتزاء بالقدر المزبور، وأنّه لابدّ من التعويض عن القدر الفائت.

إنّما البحث في تعيين عوضه، فهل هو تكرير الميسور حتى يبلغ مقدار الفائت منها آيات أو حروفاً ـ وهو الذي اختاره العلّامة الطباطبائي في منظومته ـ أو قراءة من غيرها بالقدر المزبور لو فرض معرفته بذلك كما هو المشهور؟ بل لم أجد من جزم بالأوّل، نعم حكي عن إرشاد الجعفريّة الميل إليه، وعن نهاية الإحكام احتماله لاعتبارات ضعيفة.

فإن لم يعلم غير ذلك البعض من القرآن، ففي إبدال التكرار أو الذكر قولان، حكي عن جماعة الأوّل، ومال المحقّق الثاني إلى الثاني.

ولا يخفى أنّ مقتضى البدليّة ثبوت أحكام المبدل عنه للبدل، فيجب حينئذٍ في الأخير إن كان المتيسّر الأوّل وبالعكس، وكذا الوسط. وفي وجوب مراعاة عدد الآيات في الإبدال أو الكلمات أو الحروف احتمالات، بل ما عدا الوسط قولان.

[وإن تعذّر] فلم يتيسّر له تعلّم شيء من الفاتحة أصلاً [قرأ ما تيسّر من غيرها أو سبّح الله وهلّله وكبّره بقدر القراءة، ثمّ يجب عليه التعلّم] كما عن ظاهر المبسوط، وفي الذكرى: أنّه «لو قيل بتعيّن ما

يجزء في الأخيرتين من التسبيح كان وجهاً» بل هو خيرة الدروس وفوائد الشرائع والمسالك وعن البيان والموجز وكشف الالتباس والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة والميسيّة، وقوّاه في جامع المقاصد، وفي الروضة: أنّه أولى، وهو أحوط.

وعليه فالمتّجه عدم اعتبار مساواة الذكر للقراءة في الحروف، بل المعتبر مقدار ذكر الأخيرتين، والمشهور تعيّن الأوّل، بل في كشف اللثام: لعلّه لا خلاف فيه، خلافاً لما عساه يظهر من المنظومة من الانتقال إلى الذكر، وحينئذٍ ففي اعتبار الآيات في البدليّة وعدمه قولان أشهرهما الأوّل، كما أنّ المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً اعتبار مساواة الحروف الحروف أو الزيادة، بل ظاهر العلّامة الطباطبائي وغيره الاقتصار على اعتبار مساواتها، نعم عن نهاية الإحكام احتمال العدم. والمراد باعتبار الحروف مع الآيات مراعاة أكثر الأمرين، فإن تمّت الآيات قبل الحروف قرأ حتى تتمّ وبالعكس، ويحتمل إرادة اعتبار كون المقروء سبع آيات لا غير بعدد حروف الفاتحة أو أزيد، وإن فرض العذر أو العسر اكتفي بمراعاة الحروف، بل هذا هو الظاهر من جامع المقاصد أو صريحه، وإن كان الأوّل لا يخلو من وجهٍ أيضاً، ومثله يأتي على تقدير اعتبار الكلمات.

لكن على كلّ حال، لا يجب أن يعدل حروف كلّ آية بآية من الفاتحة، بل يجوز أن يجعل آيتين مكان آية، خلافاً للمحكيّ عن أحد وجهي الشافعي من وجوب التعادل، ولا يخلو من وجهٍ إذا أمكن من غير عسر.

والمدار في اعتبار مساواة الحروف على الملفوظ منها دون المرسوم بلا لفظ، كألف الجماعة ونحوه، وبه صرّح العلّامة الطباطبائي في منظومته، وفيما يلفظ تارةً ويحذف أُخرى ـ كهمزة الوصل ـ وجهان أقواهما الاعتبار. وأمّا اعتبار التوالي في الآيات فلا خلاف أجده فيه، بل عن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، بل في جامع المقاصد وعن غيره: أنّه «لو كان التفريق مخلّاً بتسمية المأتي به قرآناً، فكما لو لم يعلم شيئاً» لكن المحكيّ عن غيره ـ كالفاضل والشهيدين ـ إطلاق الأمر بقراءة المفرّق مع تعذّر التوالي، بل عن الأوّل أنّ الأقرب قراءة ما تفرّق، وإن كانت الآيات لا تفيد معنىً منظوماً إذا قرئت وحدها.

ولو أحسن ما دون السبع ففي التعويض عن الباقي بالتكرير أو بالذكر وجهان خيرة المحكيّ عن التذكرة الثاني ومال إليه في كشف اللثام. ومن ذلك كلّه ظهر لك ما في المحكيّ عن المبسوط: «من لا يحسن الحمد وأحسن غيرها، قرأ ما يحسنه إذا خاف خروج الوقت، سواء كان بعدد آياتها أو دونها أو أكثر».

وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في هذه الأحكام بين كون ما يعرف قراءته من غير الفاتحة سورة كاملة أو غيرها، بل حكي التصريح به عن غير واحد، فعليه حينئذٍ ـ بناءً على وجوب السورة ـ قراءتها وتعويض سورة أُخرى أو بعضها عن الفاتحة، لكن عن المنتهى الاجتزاء بقراءة السورة، وهو كما ترى.

أمّا إذا لم يعلم شيئاً من القرآن عوّض بالذكر، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من بعض الناس، فاحتمل تقديم الترجمة عليه، وكأنّه خرق للإجماع.

وظاهر المتن أيضاً عدم الفرق في اعتبار قدر القراءة بين بدليها من الذكر أو القراءة، وهو الأشهر كما في الرياض، وعن نهاية الإحكام: أنّ المراد الذكر قدر زمان القراءة. ويمكن دعوى عدم اعتبار القدر المزبور في الذكر ولعلّه لذا استشكل في المحكيّ عن التذكرة في الاعتبار المزبور، بل حكي عن المعتبر الجزم بالعدم، لكن قال: إنّي لا أمنع الاستحباب، ونحوه عن المنتهى. والمتّجه عدم اعتبار ذلك أيضاً، بناءً على إرادة ذكر الأخيرتين الذي يقوم مقام الفاتحة، ولا ريب أنّ الأوّل أحوط، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة.

٩/٣٠٠ـ٣٠٩

و/٢ً ـ حكم من لم يتعلّم قراءة السورة أصلاً كلّاً أو بعضاً: قد يظهر من بعض العبارات مشاركة السورة للفاتحة في جميع الأحكام المزبورة بناءً على وجوبها، بل عن بعض متأخّري المتأخّرين التصريح به، ولا بأس به، فيجب قراءة المتيسّر منها، كما صرّح به في القواعد. أمّا تعويض الذكر ونحوه فقد يتوقّف فيه، بل صرّح بعدمه في جملة من كتب الأساطين، بل عن المنتهى والبحار: أنّه «لا خلاف في جواز الاقتصار على الحمد حينئذٍ» كما أنّه يشعر به ما في الحدائق، بل في الرياض: «أنّ في صريح المدارك والذخيرة وظاهر التنقيح نفي الخلاف أيضاً» فما عن حاشية الأُستاذ الأكبر تبعاً للمحكيّ عن صريح التذكرة من التعويض بالذكر، لا يخلو من تأمّل. وعلى كلّ حال، فلا يجب الائتمام عليه إذا ضاق الوقت وإن كان مرجوّ التعلّم فيما يأتي من الأوقات على إشكال.

٩/٣٠٩ـ٣١٠

و/٣ً ـ حكم من لا يستطيع الإتيان بالقراءة على الوجه الصحيح: المراد بمن لا يحسن القراءة في المتن وغيره من عبارات الأصحاب من لا يستطيع أصل القراءة، لا ما يشمل من يأتي بها ملحونةً أو مبدلاً فيها بعض الحروف ونحو ذلك ممّا لا يخرجه عن أصل القراءة عرفاً، فيقرأ بحسب ما تمكّن، كما صرّح به في جامع المقاصد وكشف الأُستاذ.

٩/٣١٠ـ٣١١

و/٤ً ـ قراءة غير الحافظ بالمصحف أو اتّباعه القارىء: كأنّ الظاهر من المصنّف وغيره ممّن عبّر بعبارته عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب في القراءة، بل يجزىء اتّباع القارىء والقراءة بالمصحف ونحوهما.

والتحقيق: الجواز وفاقاً لصريح المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام وغيرهما من متأخّري المتأخّرين، وظاهر غيرهما ممّن لم يذكره شرطاً، وخلافاً لصريح المحقّق الثاني والعلّامة الطباطبائي والمحكيّ عن الشهيدين وفخر المحقّقين وظاهر الشيخ.

وعلى الوجوب فلا ريب في وجوب بذل الجهد في التعلّم ولو بأُجرة. وفي جواز الائتمام وعدمه حينئذٍ مع سعة الوقت وإمكان التعلّم ما عرفت سابقاً (انظر: و/١) وإن صحّت صلاته قطعاً لو ائتمّ، أمّا مع الضيق أو التعذّر فلا يجب عليه الائتمام لجواز القراءة له بالمصحف حينئذٍ عند أكثر أهل العلم كما عن المنتهى، وإجماعاً كما عن الخلاف، وجواز اتّباع القارىء أيضاً،

كما صرّح به بعضهم، بل عن البيان والمسالك: أنّ المصحف مقدّم على الائتمام. ولعلّه أقرب إلى الاستظهار من الائتمام، نعم في المحكيّ من الذكرى احتمال ترجيح اتّباع القارىء عليه.

ومنه يعلم إمكان المناقشة في التخيير بين الأُمور الثلاثة في كشف اللثام وجامع المقاصد وعدم الترتيب بينها، وفي وجوب الائتمام عليه إذا تعذّر الأمران وآيس من الحفظ، إشكال، والأقوى العدم. نعم يمكن احتمال الوجوب إذا أمكن التعلّم إلّا أنّه ضاق الوقت.

ولو ارتفع العذر فإن كان قبل الشروع في البدل فلا بحث في وجوب الأصل، كما أنّه لا بحث في سقوطه لو كان ارتفاعه بعد فوات المحلّ، أمّا لو ارتفع في الأثناء أو بعد الفراغ من البدل قبل الانتقال إلى الركوع مثلاً ففي جامع المقاصد وجوب الأصل فيهما معاً ناقلاً له عن الفاضل والشهيد، وللنظر فيه مجال، وإن كان هو الأحوط إذا لم يقصد الجزئيّة بالأصل.

٩/٣١١ـ٣١٣

و/٥ً ـ حكم اجتزاء العاجز عن القراءة بترجمتها: ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته عدم إجزاء الترجمة أصلاً هنا، كما صرّح به بعضهم، بل حكي عن صريح جماعة وظاهر آخرين، فلعلّه حينئذٍ مذهب الأكثر، بل لعلّه ظاهر المحكيّ من إجماع الخلاف وغيره، بل لم يُحك الخلاف إلّا عن نهاية الإحكام والتذكرة والروض مع العجز عن القرآن وبدله، ولا ريب في ضعفه.

وعليه فهل تقدّم ترجمة القراءة بالعربي أو غيره من اللغات على الذكر؟ احتمال كما عن الذكرى، والأقوى خلافه وفاقاً لجامع المقاصد والمحكيّ عن غيره، بل قيل: لو عجز عنه قدّم ترجمته على ترجمتها، وإن كان قد يناقش فيه.

وبناءً على عدم إجزاء ترجمة القراءة والذكر وفرض العجز لا يجب عليه إلّا القيام قدر القراءة، كما عن نهاية الإحكام التصريح به، لكن قد يناقش فيه.

٩/٣١٣ـ٣١٥

و/٦ً ـ كيفيّة قراءة الأخرس: [الأخرس يحرّك لسانه بالقراءة ويعقد بها قلبه] بلا خلاف أجده في الأوّل، ولابدّ له من معرفة المعنى هنا ولو في الجملة حتى يتحقّق منه الإشارة، ولعلّه إلى هذا أومأ الشهيد في المحكيّ عن بيانه ودروسه وذكراه، فاعتبر عقد القلب بمعنى القراءة، بل قال في الأخير: «ولو تعذّر إفهامه جميع معانيها أُفهم البعض وحرّك لسانه به، وأُمر بتحريك اللسان بقدر الباقي وإن لم يفهم معناه مفصّلاً» لكن استشكله في جامع المقاصد، قال: «والذي يظهر لي أنّ مراد القائلين بوجوب عقد قلب الأخرس بمعنى القراءة وجوب القصد بحركة اللسان إلى كونها حركة للقراءة». وفيه أنّ المعروف من الأخرس الأبكم الأصمّ الذي لم يعقل الألفاظ ولا سمعها، وهذا لا يتصوّر فيه عقد القلب بالقراءة وألفاظها ولذا قال في كشف اللثام: «إنّ عليه ما يراه من المصلّين من تحريك الشفة واللسان» ولم يعتبر فيه عقد القلب بالقراءة، وعليه يكون حينئذٍ مثله خارجاً عن عبارات الأصحاب، وأنّها إنّما تتمّ في الأخرس الذي يسمع ويعقل ويعرف القرآن والذكر، أو يعرف أشكال معاني الحروف إذا نظر إليها. ويمكن

دعوى عدم وجوب حركة اللسان في مثله ولا الإشارة بالإصبع، بل يكتفى توهّم القراءة حينئذٍ توهّماً.

ولا يخفى أنّ المراد باللسان في المتن وغيره ما يشمل الشفة مثلاً ممّا يبرز بها الألفاظ، كما أنّ التقييد بالإصبع في خبر السكوني يراد منه مطلق الإشارة به أو باليد.

ولو فرض تعسّر تعليمه وإفهامه أصلاً سقط عنه قطعاً، وهل عليه تحريك اللسان؟ وجهان، ظاهر الشهيد الأوّل.

٩/٣١٥ ـ ٣١٩،

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ٢ جـ/٢ً (٩/٢١١ ـ ٢١٣)

ز ـ مستحبّات القراءة:

ز/١ً ـ التعوّذ أمام القراءة: يستحبّ أن يتعوّذ أمام القراءة إجماعاً في المنتهى والذكرى وكشف اللثام والمحكيّ عن الخلاف والفوائد المليّة والبحار، بل عن مجمع البيان نفي الخلاف فيه. فما عن أبي عليّ ولد الشيخ من القول بالوجوب، شاذّ وغريب، والأولى الاقتصار عليه في الركعة الأُولى، وإن كان تعديته لكلّ ركعة يقرأ فيها بل وللقراءة في غير الصلاة لا تخلو من قوّة إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، كما هو ظاهر بعضهم، كما أنّ الأولى الإسرار به في الصلاة للإجماع المحكيّ عن الخلاف. فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من التوقّف في ذلك والميل إلى الإجهار لا يخلو من نظر.

وصورته عند المشهور ـ كما قيل ـ: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» وفي المحكيّ عن فقه الرضا عليه السلام وبعض كتب الأصحاب: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» ولا يبعد التخيير بينهما، كما عن المبسوط وجامع الشرائع وغيرهما، وعن القاضي زيادة: «إنّ الله هو السميع العليم» في الصورة الثانية، والأمر فيه سهل.

٩/٤٢٠ ـ ٤٢١

ز/٢ً ـ الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات: من المسنون [الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات في أوّل الحمد وأوّل السورة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كالمحكيّ عن المعتبر، بل في كنز العرفان وعن الخلاف الإجماع عليه صريحاً، وهذا الإجماع حجّة على ما تفرّد به العجلي، كما في الذكرى وغيرها من تخصيص الاستحباب بالأُوليين، وقد يظهر من عبارة الغنية موافقته، ومن الغريب ميل المحدّث البحراني إليه. فالقول المزبور ضعيف، كضعف المحكيّ عن ابن الجنيد من تخصيص الاستحباب ولو في الأخيرتين بالإمام دون غيره من المنفرد ونحوه، ونحوهما ما يحكى عن القاضي من القول بالوجوب وأطلق، كما عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة الإقرار بأنّه يجب الجهر بالبسملة عند افتتاح الفاتحة وعند افتتاح السورة بعدها، بل قد يستظهر ذلك من الأمر به في المحكيّ عن الفقيه وبعض عبارات الشيخ. وما عن المجلسي من القول به في خصوص أُوليي الظهرين، وكأنّه ظاهر الغنية، وإن قال بعد ذلك: إنّه أحوط.

وليعلم أنّ المراد بالاستحباب في المقام أفضل الفردين، فلا حاجة حينئذٍ إلى ما عن قواعد الشهيد من رجوع الاستحباب إلى اختيار ذلك الفرد بعينه، فيكون فعله واجباً واختياره مستحبّاً، وكذا ينبغي أن يعلم أنّ الظاهر بقاء حكم التقيّة في المقام كغيرها من الأحكام.

٩/٣٨٥ ـ ٣٩١

ز/٣ً ـ ترتيل القراءة: من المسنون [ترتيل القراءة] إجماعاً محكيّاً في المدارك والحدائق إن لم يكن محصّلاً، والمراد بالترتيل الترسّل والتأنّي بالقراءة بسبب المحافظة على كمال بيان الحروف والحركات، فيحسن تأليفه حينئذٍ، وظنّي أنّه المراد لأكثر اللغويّين والفقهاء، وإن اختلفت عباراتهم.

وما في الروضة من أنّ معناه لغةً الترسّل والتبيين بغير بغي، وشرعاً ما في الذكرى، بل في المحكيّ عن الروض أنّه اختلفت العبارة عنه شرعاً، بل عنه في المسالك التصريح بأنّ له ثلاثة معانٍ، فيه ما لا يخفى. كما أنّ ما في النفليّة من تفسيره تبعاً لعلماء التجويد: «بتبيين الحروف بصفاتها المعتبرة من الهمس والجهر والاستعلاء والإطباق والغنّة وغيرها والوقف التامّ والحسن وعند فراغ النفس مطلقاً» لا يخلو من نظر أيضاً.

٩/٣٩١ ـ ٣٩٥

ز/٤ً ـ الوقوف على مواضع الوقف: يستحبّ [الوقوف على مواضعه (الوقف)] المقروءة المعروفة عندهم بالحسن والتامّ، وقد قالوا: إنّ في جميع القرآن خمسة آلاف وثمانية وعشرين وقفاً، والظاهر إرادتهم التامّ.

ولعلّ التحقيق قصر الندب في الوقوف على ما يندرج منه في الترتيل الثابت في القرآن وغيره، بل ربما كان ذلك هو المراد بالموضع والمحلّ ونحوهما المعبّر بهما في المتن والقواعد وغيرهما، لا وقوف القرّاء كما صرّح به جماعة، وهو الذي أومأ إليه في كشف اللثام، والأمر سهل بعد اتّفاق الأصحاب ـ كما في مجمع البرهان ـ على عدم وجوب وقف، فمتى شاء وصل ومتى شاء وقف. لكن في كشف اللثام: «يجوز الوقف على كلّ كلمة إذا قصر النفس وإذا لم يقصر على غير المضاف، ما لم يكثر فيخلّ بالنظم، ويلحق بذلك بالأسماء (الأسماء خ ل) المعدودة» ولا يخلو استثناؤه من تأمّل مع فرض عدم المانع المزبور، كالمحكيّ عن الشهيد ﷺ من منع السكوت على كلمة، ولعلّ مراده المخلّ بالنظم منه والمفوّت للموالاة مطلقاً.

٩/٣٩٥ ـ ٣٩٨

ز/٥ً ـ مراعاة صفات الحروف: لا ريب في وجوب مراعاة صفات الحروف فيما له مدخليّة في أصل طبيعة الحرف، وأمّا الزائد فقد يشكل استحبابه لولا التسامح فضلاً عن وجوبه.

وينبغي أن يعلم أنّ المدار في صدق امتثال الأمر بالكلمة المشتملة على الضاد صدق ذلك عليه في عرف القارئين كغيره من الحروف. فوسوسة كثير من الناس في الضاد وابتلاؤهم بإخراجه ومعرفة مخرجه في غير محلّها.

٩/٣٩٨ ـ ٤٠٠

ز/٦ً ـ إسماع الإمام من خلفه القراءة الجهريّة: ينبغي أن [يُسمع الإمام من خلفه القراءة] الجهريّة كباقي الأذكار [ما لم يبلغ العلوّ] المفرط [وكذا الشهادتين استحباباً] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً.

٩/٤١٩

ز/٧ً ـ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة: يستحبّ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة أطول من الوقف على الفواصل وبين السورة والتكبيرة. نعم قد يتوقّف في استحبابها إذا عمل المكلّف بما ورد من استحباب الحمد بعد الفراغ من أُمّ الكتاب، واستحباب بعض ما يقال إثر بعض السور، كقول: «كذلك الله ربّي» بعد التوحيد ونحوه، وعلى تقدير عدم السقوط فهل محلّ السكتتين قبل القولين أو بعدهما؟ وجهان.

٩/٤٢١ ـ ٤٢٢

ز/٨ً ـ قراءة سورة بعد الحمد في النوافل: من المسنون [قراءة سورة بعد الحمد في النوافل] بل في الذكرى وعن المعتبر الإجماع عليه.

٩/٤٠٠

ز/٩ً ـ قراءة سور المفصّل في الصلوات الخمس: من المسنون [أن يقرأ] في الصلاة بسور المفصّل، وهو كما نسبه إلى أكثر أهل العلم في المحكيّ عن التبيان من سورة محمّد ﷺ إلى آخر القرآن، لكن [في الظهرين والمغرب بسور القصار] منه [كالقدر والجحد] وما شابهها من الضحى إلى الناس [وفي العشاء] متوسّطاته [كالأعلى والطارق وما شاكلهما] من عمّ إلى الضحى [وفي الصبح] بطوّلاته [كالمدّثر والمزّمل وما ماثلهما] من سورة محمّد ﷺ إلى عمّ، كما هو المشهور بين الأصحاب حكماً وتفصيلاً. والقول بأنّه من «ق» أو من الضحى أو من الحجرات أو من الجاثية أو من الصافّات أو من الصفّ أو من تبارك أو من الفتح أو من الرحمن أو من الإنسان أو من سبّح، ضعيف. وفي منظومة الطباطبائي: «واختر الوسط للظهر وللعشاء» ولكن قد ورد أنّ أفضل ما يقرأ في سائر الفرائض بالقدر والتوحيد.

٩/٤٠٠ ـ ٤٠٣

ز/١٠ً ـ قراءة هل أتى في غداة الخميس والاثنين: يستحبّ أن يقرأ [في غداة الخميس والاثنين بهل أتى] وفاقاً للشيخ وأتباعه كما في المدارك، والمشهور كما في الحدائق، إلّا أنّا لم نتحقّقه، كما أنّا لم نتحقّق ما يدلّ على استحباب السورة المزبورة في الركعتين معاً على وجهٍ يكون به أفضل من غيرها. وأفتى في الفقيه والبيان والدروس واللمعة والنفليّة والموجز الحاوي وإرشاد الجعفريّة والروضة والفوائد الملية والمنظومة الطباطبائيّة وكشف اللثام على ما حكي عن البعض بقراءتها في الركعة الأُولى مع قراءة الغاشية في الركعة الثانية.

٩/٤٠٣ ـ ٤٠٥

ز/١١ً ـ قراءة الجمعة والأعلى في عشاء ليلة الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في المغرب والعشاء ليلة الجمعة بالجمعة والأعلى] وفاقاً للمرتضى والصدوق والشيخ وأكثر الأصحاب كما في المدارك،

والأشهر الأظهر وعليه الفتوى كما في الذكرى، والمشهور كما في الحدائق، بل عن انتصار الأوّل: أنّه ممّا انفردت به الإماميّة وعليه إجماعها. فما عن مصباح المرتضى والشيخ والاقتصاد وكتاب عمل يوم وليلة من قراءة التوحيد في ثانية المغرب، لا ريب في ضعفه، إلّا أن يراد به أنّه مستحبّ أيضاً. وكذا ما يحكى عن ابن أبي عقيل من قراءة المنافقين في ثانية العشاء الآخرة، وفي المدارك وتبعه عليه غيره: «وهذا المقام مقام استحباب، ولا مشاحّة في اختلاف الروايات فيه» كالعلّامة الطباطبائي: والكلّ حسن.

٩/٤٠٥ـ٤٠٦

ز/١٢ً ـ قراءة الجمعة والتوحيد في غداة الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في صبيحتها (الجمعة) بها (سورة الجمعة) وبقل هو الله أحد] وفاقاً للشيخين وأتباعهما كما في المدارك، بل الأكثر كما في جامع المقاصد وغيره، بل المشهور كما في الحدائق، وعن الروض، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل لعلّه محصّل في السورة الأُولى، أمّا الثانية فعن الصدوق والمرتضى إبدالها بالمنافقين. ثمّ لا يخفى أنّ المراد قراءة الأُولى في الركعة الأُولى والثانية في الثانية.

٩/٤٠٦ـ٤٠٧

ز/١٣ً ـ قراءة الجمعة والمنافقين في الجمعة وظهري يوم الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في] الجمعة و[الظهرين] من يوم الجمعة [بها (الجمعة) وبالمنافقين] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الانتصار الإجماع عليه، كما عن الغنية على خصوص الجمعة. فما عن الصدوق والتقي بل عن الفوائد الملية نسبته إلى جماعة من إيجاب السورتين للمختار في ظهر الجمعة ويلزمها الجمعة بالأُولى ـ كما قيل ـ بل عن المرتضى في مصباحه إيجابها فيها من غير تعرّض للظهر، ضعيف، وإن كان الأحوط عدم تركها إلّا للعذر، كالسفر والمرض وخوف فوات الحاجة. بل أحوط منه الاقتصار على الأعذار الصالحة لإسقاط الواجب. والظاهر أنّه إلى هذا القول أشار المصنّف بقوله: [ومنهم من يرى وجوب السورتين في الظهرين، وليس بمعتمد] لكن لم نعرف من قال بوجوبها في العصر.

٩/٤٠٧ـ٤٠٩

ز/١٤ً ـ قراءة الجحد والتوحيد في المواضع السبعة: من المسنون [أن يقرأ بقل يا أيّها الكافرون] والتوحيد [في المواضع السبعة] بلا خلاف أجده فيه للحسن عن معاذ بن مسلم: «في الركعتين قبل الفجر، وركعتي الزوال، وركعتين بعد المغرب، وركعتين في أوّل صلاة الليل، وركعتي الإحرام والفجر إذا أصبحت بها، وركعتي الطواف».

وظاهر قول المصنّف: [ولو بدأ فيها بسورة التوحيد جاز] أنّ المستحبّ البدأة بالجحد، وهو أحد القولين في المسألة اختاره الشيخ في موضع من مبسوطه وعن نهايته، والفاضل في ظاهر القواعد وغيرها، والثاني العكس وهو المحكيّ عن الموضع الآخر من الكتابين والصدوقين وابن سعيد، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي نسبته إلى الأكثر، ولعلّه الأظهر.

٩/٤١٢ـ٤١٤

ز/١٥أ ـ قراءة قصار السور في نوافل النهار والإسرار بها: من المسنون القراءة [في نوافل النهار بالسور القصار] كما في المبسوط والتحرير والذكرى وعن الدروس وظاهر جامع الشرائع، ومن المفصّل كما في القواعد والنفليّة.

[و] يستحبّ أن [يسرّ بها] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى والذكرى وعن جامع المقاصد والمعتبر وغيرها الإجماع عليه.

٩/٤٠٩ـ ٤١٠

ز/١٦أ ـ قراءة طوال السور في نوافل الليل والجهر بها: المسنون [في] نوافل [الليل] القراءة [بالطوال] كما في التحرير وغيره وعن المراسم ونهاية الإحكام والدروس وغيرها، ومن المفصّل كما في القواعد والنفليّة، وفي خصوص الستّ أو الثماني من صلاة الليل، صرّح غير واحد من الأصحاب، بل في الذكرى ومصابيح الطباطبائي نسبته إليهم مشعرين بالإجماع عليه.

[و] ينبغي أن [يجهر بها] عكس صلاة النهار نصّاً وإجماعاً محكيّاً فيما سمعته من الكتب السابقة في الإسرار.

[ومع ضيق الوقت] عن التطويل [يخفّف] بالتبعيض أو قراءة القصار.

٩/٤١٠ـ ٤١٢

ز/١٧أ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الليل: يستحبّ أن [يقرأ في أُوليي صلاة الليل قل هو الله أحد ثلاثين مرّة] وفاقاً للمشهور، ولعلّ الأقوى وفاقاً لكشف اللثام وغيره، بل لعلّه محتمل المتن قراءة التوحيد في الأُولى إحدى وثلاثين مرّة، وقراءة الجحد وثلاثين مرّة قل هو الله أحد في الثانية.

[وفي البواقي] من الثماني من صلاة الليل [بسور الطوال] كما صرّح به غير واحد. ومنه يظهر ما في المحكيّ عن ابن إدريس، قال: «وقد روي في الثانية من الركعتين الأوليين بدل الثلاثين مرّة قل هو الله أحد قل يا أيّها الكافرون، وهو مذهب الشيخ المفيد، والأُولى أظهر».

وقد ظهر إمكان كيفيّات ثلاثة لصلاة الليل: الأُولى: قراءة المجموع في الأُوليين والباقي بطوال السور. الثانية: الاقتصار على الستّين في الأُوليين والباقي بطوال المفصّل، كما هو ظاهر القواعد، أو مطلقاً كالأنعام والكهف والأنبياء، كما عن المبسوط والنهاية في موضع منها، والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس، ولعلّه ظاهر المتن أو محتمله. الثالثة: قراءة التوحيد والجحد في الأُوليين والسور الطوال في الستّ بعدها، كما عن جماعة من الأصحاب، قيل: ووافقهم آخرون على السورتين في الأُوليين، وسكتوا عن الباقية، وخيّروا فيها بين التطويل والتقصير، واختلفوا في كيفيّة قراءة السورتين، فعن المفيد وابن البرّاج وابن زهرة قراءة التوحيد في الأُولى ثلاثين مرّة، والجحد في الثانية كذلك، وأطلق الباقون، وظاهرهم الاكتفاء بالمرّة فيهما، واختلفوا في الترتيب فمنهم من قدّم التوحيد على الجحد، ومنهم من عكس. وربما ذكرت كيفيّات أُخر لها.

٩/٤١٤ـ ٤١٩

ز/١٨ً ـ سؤال المصلّـي الرحمة وتعـوّذه من النقمة إذا مرّ بآياتها: من المسنون إجماعاً محكـيّاً عن الخلاف إن لم يكن محصّلاً أنّه [إذا مرّ المصلّي بآية رحمة سألها، وبآية نقمة تعوّذ منها] نـعم لا يـطيل الدعاء بحيث يخرج عن هيئة الصلاة أو نظم القـراءة المعتادة، وإلّا بطلت صلاته، كما عن المعتبر التصريح بـه، واسـتحسنه في المـدارك. والظـاهر جـريان الاستحباب المزبور للمأموم أيضاً.

٩/٤١٩ ـ ٤٢٠

٥ ـ الركوع:

أ ـ مشروعيّـة الركوع في كلّ ركعة: [الركوع واجب] في الصلاة في الجملة بالضرورة من الدين، كما اعترف به بعض الأساطين، والمراد وجوبه [في كلّ ركعة] منها [مرّة] واحدة [إلّا في الكسوف والآيات] فإنّه يجب في كلّ ركعة خمسة ركوعات.

١٠/٦٩

ب ـ الإخلال به عمداً أو سهواً: [هو (الركوع) ركن في الصلاة] بمعنى أنّه [تبطل بالإخلال به عمداً وسهواً] لكن [على تفصيل] هو الدخـول في ركـن وعدمه.

١٠/٦٩

جـ ـ واجباته: [الواجب فيه خمسة أشياء]:

١٠/٦٩

جـ/١ً ـ الانحناء بمقدار ما يمكن وضع اليد على الركبة: الواجب [الأوّل: أن ينحني بقدر ما يمكن وضع يديه على ركبتيه] إجماعاً كما في جامع المقاصد والمفاتيح، وفي المنتهى: «بحيث تبلغ يداه ركبتيه، وهو قول أهل العلم كافّة إلّا أبا حنيفة، فإنّه أوجب مطلق الانحناء» نحو ما عن المعتبر، وإن أبدل اليد فيه بالكفّ، بل والتذكرة وإن أبدلها بالراحـة، وفي الذكـرى: «لا يتحقّق مسمّى الركوع شرعاً إلّا بانحناء الظهر إلى أن تبلغ اليدان عيني الركبتين إجماعاً».

والوجوه المحتملة، بـل الأقـوال ثـلاثة أو أربـعة: أحدها: الاجتزاء بـوصول رؤوس الأصـابع وإن لم يصل إلى إمكان الوضع، الثاني: الوضـع ولو لبـعض الكفّ، الثالث: وضع تمام الكفّ، الرابع: وضع بـعض الراحة. والأوّل خيرة الحدائق، والثاني صريح الشهيد الثاني، والثالث ظاهر المـعتبر والذكـرى والتـذكرة، والرابع ظاهر المحكيّ عن الخراساني، ويمكن إرجـاع البعض إلى البعض.

وفي مقطوع زرارة: «أنّ المرأة إذا ركعت وضـعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها ليس تتطأطأ كـثيراً فترتفع عجيزتها». ولا منافاة بين اسـتحباب وضـع اليدين فوق الركبتين وكون الانحـناء فـيها مسـاوياً لانحناء الرجل، إلّا أنّها لا تتطأطأ كثيراً كما يستحبّ للرجل.

وظاهر المتن وغيره كصريح البعض بل المحكيّ عن الأكثر أنّه لا يجب الوضع المزبور فعلاً، بل في الذكرى الإجماع، كما عن غيرها نفي الخلاف فيه، بـل يمكـن تحصيل الإجماع عليه، فمن الغريب ما في الحدائق من الميل إلى وجوبه.

ولا إشكال في أنّ التحديد المـذكور بـالنسبة إلى مستوي الخلقة.

١٠/٦٩ ـ ٧٥

[١] ـ **الانحناء لغير مستوي الخلقة:** [إن كانت يداه في الطول بحيث تبلغ ركبتيه من غير انحناء] أو في القصر بحيث لا تبلغهما إلّا بغاية الانحناء أو مقطوعتين أو كانت ركبتاه مرتفعتين أو منخفضتين أو نحو ذلك [انحنى كما ينحني مستوي الخلقة] على حسب النسبة ولو بفرضه مستوي الخلقة بأن يقدّر تناسب أعضائه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك سوى ما في مجمع البرهان من أنّه لا يبعد القول بانحناء قصير اليدين وطويلهما حتى يصل إلى الركبتين مطلقاً، نعم لو وصل بغير الانحناء يمكن اعتبار ذلك مع إمكان الاكتفاء بما يصدق الانحناء عليه، وهو من الغرائب وإن كان يوافقه المحكيّ عن ابن الجنيد.

وينوى دوران حكم كلّ مكلّف منهم على يديه وركبتيه، فلا يجب على ذي الطول منهم انحناء ذي القصر، كما أنّه لا يجتزىء ذو القصر بانحناء ذي الطول.

والمراد وصول اليدين إلى الركبتين بالانحناء المتعارف، وإلّا فلو انخنس ـ بأن قوّس بطنه وصدره على ظهره، أو قوّس أحد جانبيه على الآخر، أو خفض كفّيه، أو رفع ركبتيه فأمكن وصول كفّيه، إلى غير ذلك ـ اختياراً ممّا يخرجه عن الاسم، لم يصحّ [و] لم يُعدّ راكعاً.

١٠/٧٥ ـ ٧٦

[٢] ـ **العجز عن الانحناء التامّ:** [إذا لم يتمكّن من] تمام [الانحناء لعارض، أتى بما تمكّن منه] بلا خلاف فيه، بل في المعتبر إجماع العلماء عليه.

والذي يقوى في النظر أنّ الانحناء مقدّمة لتحصيل الركوع كهويّ السجود، وعليه لو هوى غافلاً لا بقصد ركوع أو غيره أو بقصد غيره من قتل حيّة أو عقرب ثمّ بدا له الركوع أو السجود صحّ، بل لا يبعد الاجتزاء بالاستدامة بعد تجدّد قصد الركوع مثلاً، بل لا يبعد القول بالصحّة في الفرضين الأوّلين، وإن قلنا بوجوبه أصالةً في الصلاة.

فما في كشف الأُستاذ من أنّه: «لو انحطّ بقصد عدم الركوع أو خالياً عن القصد أو أتمّ الانحطاط بعدم القصد أو قصد العدم وبلغ محلّ الركوع أو تجاوزه، لم يجرِ عليه حكمه... فإذا وقع منه ذلك عاد إليه بعد القيام، تجاوز حدّ الراكع أو لا، وركع، فلو هوى بالغاً حدّ الركوع ولم يركع أعاد الاعتدال والهوي، وإن ركع فسد وفسدت الصلاة ـ إلى أن قال: ـ ومثل ذلك يجري في هويّ السجود حيث لا يبلغ وضع الجبهة على الأقوى فيهما» لا يخلو من نظر. ووافقه عليه في الجملة في الذكرى والمحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة والدروس والبيان والموجز الحاوي وكشف الالتباس والجعفريّة وشرحيها، قالوا: لابدّ أن لا ينوي بالانحناء غير الركوع، بل في كشف اللثام عن نهاية الإحكام: «أنّه لا فرق في ذلك بين العامد والساهي على إشكال».

وظاهر المصنّف وغيره بل يمكن تحصيل الإجماع عليه الاجتزاء بهذا الممكن من الانحناء عن الإيماء للركوع.

١٠/٧٦ ـ ٧٨

[٣] ـ **العجز عن الانحناء أصلاً:** [إن عجز] عن الانحناء [أصلاً] ولو باعتماد ونحوه [اقتصر على

الإيماء] بلا خلاف، بل في المعتبر أنّ عليه إجماع العلماء كافّة، قال الكرخي للصادق عليه السلام: «رجل... لا يمكنه الركوع... فقال له: ليؤمِ برأسه إيماءً» فإن لم يتمكّن من الإيماء بالرأس فبالعينين تغميضاً للركوع وفتحاً للرفع، كما نصّ عليه العلّامة الطباطبائي، بل في كشف الأُستاذ: «أنّ الأحوط عدم الاكتفاء بالعين الواحدة إلّا مع طمس أُختها» بل قال: «ومع ذلك الأحوط قصدها».

وقد يظهر من العبارة وجوب الانحناء على أحد الشقّين مع إمكانه مقدّماً على الإيماء، كما عن المبسوط والتذكرة، لكن قد يشعر ما في الذكرى والدروس وعن المقاصد العليّة بنوع تردّد فيه، بل ظاهر المتن وغيره، بل هو صريح العلّامة الطباطبائي تقديم الركوع الناقص على الركوع التامّ عن جلوس، بل لعلّ ظاهر العبارة وغيرها تقديم الإيماء عليه أيضاً، لكن في المنظومة:

وفي انحناء من جلوس مطلقاً

دار مع الإيماء وجه ذو ارتقا

۱۰/۷۹ ـ ۸۰.

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ۳ ط (۹/۲۵۵)

[۱] ـ ركوع المنحني لخلقة أو عارض: [لو كان كالراكع خلقةً أو لعارض] كبر أو مرض [وجب] كما في بعض كتب الفاضل والشهيدين والعليّين وغيرها على ما حكي عن بعضها [أن يزيد لركوعه يسير انحناء ليكون فارقاً] من القيام اللازم للركوع، بل في جامع المقاصد: «أنّه لو كان انحناؤه على أقصى مراتب الركوع، ففي ترجيح الفرق أو هيئة الركوع تردّد» وإن كان هو في غاية الضعف، ومن هنا كان خيرة المبسوط والمعتبر والفاضل في بعض آخر من كتبه وكشف اللثام والمدارك ومنظومة الطباطبائي عدم وجوب الزيادة عليه. نعم قال في الكشف تبعاً للشهيدين والمحقّق الثاني: إنّه إن أمكنه أن ينقص من انحنائه أو الانتصاب ولو بالاعتماد ونحوه وجب، وهو متّجه لو كان النقص المستطاع مخرجاً له عن أوّل حدّ الركوع.

والاحتياط لا ينبغي تركه، كما أنّه لا ينبغي تركه مع فرض عدم التمكّن من الفرق بيسير الانحناء بأن يقتصر على نيّة الركوع والقيام، بل يضيف إليها الإشارة بالرأس ثمّ العينين، كما نصّ عليه الأُستاذ في كشفه.

وهل يسير الانحناء ـ بناءً على اعتباره فارقاً ـ هو القائم مقام الركوع كالإيماء، فيجري حكم الزيادة والنقصان سهواً وعمداً؟ الظاهر ذلك، نعم يمكن عدمه في نحو الإشارة المزبورة.

۱۰/۸۰ ـ ۸۲

جـ/۲ً ـ الطمأنينة: الواجب [الثاني] في الركوع [الطمأنينة] بلا خلاف أجده [فيه] بل في الغنية والمنتهى وجامع المقاصد وعن الناصريّات والمعتبر والتذكرة الإجماع عليه [بقدر ما يؤدّي واجب الذكر مع القدرة]. وادّعى الكاتب ـ كما قيل ـ والشيخ في المحكيّ من خلافه ركنيّتها فيه، والظاهر إرادته مسمّاها، وربما مال إليه الشهيد في الذكرى، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب ـ بل الظاهر الاتّفاق عليه ـ عدم الركنيّة، بل لولا ظهور الاتّفاق على الوجوب مقدار الذكر ـ بل هو من معقد إجماع المنتهى والمعتبر

وعن غيرهما، بل ادّعاه صريحاً في المحكيّ من المفاتيح عليه ـ لأمكن المناقشة فيه.

والطمأنينة ـ كما عن الأكثر، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه الإجماع عليه ـ السكون حتى يرجع كلّ عضو إلى مستقرّه.

وقد أشار المصنّف بقوله: «مع القدرة» إلى سقوطها عند العجز، كما صرّح به بقوله: [ولو كان مريضاً لا يتمكّن سقطت عنه، كما لو كان العذر في أصل الركوع] بل هو كذلك حتى مع المشقّة التي لا تتحمّل. لكن هل يجب عليه زيادة الهويّ؟ قال في الذكرى: «لا... فحينئذٍ يتمّ الذكر رافعاً رأسه» وفيه نظر. واعتبر في المدارك الإكمال قبل الخروج عن الركوع من غير فرق بين الإتمام حال الرفع أو الهويّ.

ولو أتى القادر بالذكر قبل الوصول إلى حدّ الراكع أو أتمّه حال الرفع، لم يجتزىء بالذكر قطعاً، بل في جامع المقاصد وتبعه غيره بطلان صلاته مع العمد. والمتّجه الصحّة إذا كان التدارك ممكناً بأن يجدّد الذكر مطمئنّاً كالناسي الذي يجب عليه التدارك، ويحتمل هنا كما في جامع المقاصد الاجتزاء، وقد يفهم ذلك من الفاضل في القواعد، بل وغيره ممّن قيّد بالعمد.

١٠/٨٢ـ٨٧

جـ/٣ً ـ رفع الرأس من الركوع: الواجب [الثالث] في الركوع [رفع الرأس منه] إجماعاً صريحاً محكيّاً في الغنية والذكرى وجامع المقاصد والمدارك وكشف اللثام وعن الوسيلة والتذكرة والمفاتيح، وظاهراً في المعتبر.

١٠/٨٧

[١] ـ الهويّ إلى السجود قبل الانتصاب: [لا يجوز أن يهوي للسجود قبل انتصابه منه (الركوع) إلّا لعذر] وهو المراد من الرفع في المتن وغيره، بل عن خلاف الشيخ الإجماع على ركنيّته.

والمراد بالعذر ما يشمل المرض وغيره، ولا كلام في السقوط معه، إنّما البحث فيما لو ارتفع قبل التلبّس بالسجود فعن المبسوط والخلاف والبيان: لا يتدارك، وهو لا يخلو من إشكال، كما في المنتهى وعن المعتبر، بل لعلّ ذلك ظاهر التحرير والدروس، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام والموجز الحاوي وكشف الالتباس: أنّه يعود. ومنه يعلم الحال في النسيان، وإن جعله في المحكيّ عن البيان مثله في عدم التدارك أيضاً، بل ويعلم الحال أيضاً فيما لو سقط بعد تمام الركوع إلى الأرض لعارض، ولو سقط قبل كمال الركوع رجع له.

١٠/٨٧ـ٨٨

[٢] ـ الافتقار إلى ما يعتمد عليه عند الانتصاب: [لو افتقر في انتصابه إلى ما يعتمده وجب] تحصيله ولو بالأُجرة التي لا تضرّ بالحال.

ثمّ لا فرق في جميع ذلك بين الفرض والنفل، فما عن نهاية الإحكام من أنّه لو ترك الاعتدال في الرفع من الركوع أو السجود في صلاة النفل لم تبطل صلاته، في غاية الضعف.

١٠/٨٨

جـ/٤ً ـ الطمأنينة في الانتصاب: الواجب [الرابع الطمأنينة في الانتصاب] بلا خلاف بين الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل في الغنية وجامع المقاصد وكشف اللثام وعن التذكرة وغيرها

الإجماع عليه [وهو أن يعتدل قائماً ويسكن ولو يسيراً] ومقتضاه جواز التطويل، وهو كذلك إذا لم يخرج به عن كونه مصلّياً، أو يحصل مانع آخر للصلاة، كالسكوت الطويل ونحوه، فما في الذكرى عن بعض متأخّري الأصحاب من أنّه: «لو طوّلها عمداً بذكر أو قراءة بطلت صلاته» بل لعلّه يلوح من المبسوط كما اعترف به في جامع المقاصد، في غير محلّه قطعاً.

والقول بركنيّة هذه الطمأنينة أيضاً للشيخ في المحكيّ عن خلافه مدّعياً الإجماع عليه، إلا أنّ الأقوى خلافه.

١٠/٨٨ـ ٨٩

جـ/٥ً ـ التسبيح حال الركوع: الواجب [الخامس] الذكر في الجملة إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المنتهى والذكرى وجامع المقاصد والمدارك وعن الخلاف والمعتبر، والمعظم في الذكرى، والأكثر في جامع المقاصد، والمشهور في كشف اللثام على تعيّن [التسبيح فيه] بل في الغنية وعن الانتصار والخلاف والوسيلة الإجماع عليه، وإن اختلفوا فبين مجتزىء بمطلقه مطلقاً كما هو ظاهر الغنية وعن الانتصار، وموجبٍ تسبيحة كبرى كما عن نهاية الشيخ، ومخيّر بينها وبين ثلاث صغريات كما عن ظاهر ابني بابويه والتهذيب بل وأبي الصلاح وإن زاد بالتصريح في اجتزاء المضطرّ بواحدة، وموجبٍ ثلاث كبريات كما عن الفاضل في التذكرة نسبته إلى بعض علمائنا.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط وأكثر المتأخّرين ـ إن لم يكن جميعهم ـ ومتأخّريهم، بل عن سرائر الحلّي منهم، نفي الخلاف عنه: [يكفي الذكر ولو كان تكبيراً أو تهليلاً] ونحوهما [وفيه تردّد].

ولا يخفى قوّة القول الثاني.

والمتعيّن في التسبيحة الكبرى ضمّ «وبحمده» وفاقاً للذكرى وجامع المقاصد وغيرهما، بل عن غاية المراد حكايته عمّن تقدّمه، وخلافاً لجماعة فجعلوها مستحبّة.

١٠/٨٩ـ ٩٧

[١] ـ أقلّ ما يجزىء من التسبيح اختياراً واضطراراً: المتّجه بناءً على تعيّن التسبيح ما اختاره جماعة من كون [أقلّ ما يجزء المختار تسبيحة تامّة، وهي: سبحان ربّي العظيم وبحمده، أو يقول: سبحان الله ثلاثاً، وفي الضرورة] تجزىء [واحدة صغرى] بل في المنتهى: «اتّفق الموجبون للتسبيح من علمائنا على أنّ الواجب من ذلك تسبيحة واحدة كبرى... أو ثلاث صغريات مع الاختيار، ومع الضرورة تجزىء الواحدة». نعم قد تشعر العبارة بحصول الإجزاء أيضاً بما زاد على ذلك وأنّ هذا أقلّه، فيكون حينئذٍ كالتخيير بين الواحدة والثلاث في تسبيح الأخيرتين، لكن لم أجد أحداً صرّح به في المقام عدا ما يحكى عن أبي الصلاح من ظهور التزامه في خصوص تكرار الكبرى ثلاثاً.

١٠/٩٧ـ ٩٨

[٢] ـ هل يجب تعيين التسبيحة الواجبة؟: المتّجه عدم وجوب التعيين على المكلّف لواجب التسبيح عن غيره، فلو جاء المكلّف مثلاً بالثلاث من غير تعيين ثمّ تبيّن له فساد واحدة أو اثنتين كان له

الاجتزاء عن الواجب بالصحيحة الباقية.

١٠/٩٨ـ ١٠٠

[٣] ـ بيان المراد من التسبيحة الكبرى: المراد من التسبيحة الكبرى على الظاهر أنّي أُنزّه الله ربّي العظيم بحمده تنزيهاً بمعنى أنّ تنزيهي له بالحمد الذي هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري.

١٠/١٠٠ـ ١٠١

جـ/٦ً ـ حكم التكبير للركوع: [هل يجب التكبير للركوع] كما عن العماني والديلمي وظاهر المرتضى بل قيل: المفيد، أو لا يجب كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الذكرى كظاهر نسبته إلى علمائنا في المحكيّ عن التذكرة؟ [فيه تردّد، والأظهر الندب].

١٠/١٠١ـ ١٠٣

د ـ سنن الركوع:

د/١ً ـ مستحبّاته:

[١] ـ التكبير للركوع قائماً: من [المسنون في] الركوع [أن يكبّر للركوع قائماً] منتصباً على المشهور بين الأصحاب، بل في المدارك والمعتبر نسبته إليهم مشعرين بدعوى الإجماع عليه، فما عن الشيخ، من أنّه: «يجوز أن يهوي بالتكبير» ضعيف، وما في الذكرى وغيرها بعد حكاية ذلك عن الشيخ ـ: لا ريب في الجواز إلّا أنّ ذلك أفضل ـ ليس إطلاقه على ما ينبغي، كالذي وقع في المحكيّ من تعليق الإرشاد وجامع المقاصد من أنّه لو كبّر هاوياً وقصد استحبابه باعتبار الكيفيّة أثم وبطلت صلاته [رافعاً يديه بالتكبير محاذياً أُذنيه ويرسلهما ثمّ يركع].

١٠/١٠٣ـ ١٠٤

[٢] ـ وضع اليدين على الركبتين مفرجات الأصابع: من المسنون [أن يضع يديه على ركبتيه مفرجات الأصابع] بإجماع العلماء كافّة إلّا ابن مسعود، كما في المنتهى والمعتبر، وبإجماع العلماء إلّا ابن مسعود وصاحبيه الأسود بن زيد وعبد الرحمن بن الأسود في المحكيّ عن التذكرة.

[ولو كان بأحدهما عذر] يمنع من الوضع أو التفريج [وضع] وفرّج [الأُخرى] كما نصّ عليه الفاضل والشهيد والكركي، بل يمكن دعوى جواز ذلك اختياراً، وإن كان أقلّ ثواباً على إشكال، ولا بدل له لو عمّ العذر لهما.

١٠/١٠٤ـ ١٠٥

[٣] ـ ردّ الركبتين إلى الخلف وتسوية الظهر ومدّ العنق موازياً للظهر: من المسنون [أن يردّ ركبتيه إلى خلفه ويسوّي ظهره ويمدّ عنقه موازياً ظهره] بإجماع العلماء في المنتهى وظاهر المعتبر، كما أنّه في المحكيّ عن التذكرة الإجماع على الأوّل منها، بل في جامع المقاصد الإجماع على استحباب التجافي فيه، وفي المنتهى لا خلاف فيه، والمراد به أن لا يضع شيئاً من أعضائه على شيء إلّا اليدين أي لا يلصق يديه ببدنه، بل يخرجهما عنه بالتجنيح وهو أن يخرج العضدين والمرفقين عن بدنه كالجناحين، وقد يتحقّق التجافي أيضاً بفتح الإبطين أو إخراج الذراعين عن الإبطين.

١٠/١٠٥ـ ١٠٦

[٤] ـ هل يستحبّ تغميض العينين؟: قال العلّامة الطباطبائي:

وشغل فصل القدمين بالنظر
ما بين تحديد وتغميض البصر

وهو جيّد. لكن عن نهاية الشيخ: «وغمّض عينيك، فإن لم تفعل فليكن نظرك إلى ما بين رجليك» وظاهره التغميض الحقيقي مع أنّه ورد أنّ النبيّ ﷺ نهى أن يغمّض الرجل عينيه في الصلاة.

١٠/١٠٦ ـ ١٠٧

[٥] ـ رفع اليدين لرفع الرأس من الركوع: في بعض النصوص الأمر برفع اليدين لرفع الرأس من الركوع، وحكاه في الذكرى عن ابني بابويه وصاحب الفاخر وقرّبه هو، كما أنّه مال إليه غيره ممّن تأخّر عنه، وهو لا يخلو من قوّة. فنفي المصنّف له في معتبره، كما عن ابن أبي عقيل بل ظاهر الأوّل الإجماع عليه، لا يخلو من نظر كإجماعه.

نعم الظاهر الاقتصار عليه بلا تكبير، خلافاً للمحكيّ عن تحفة السيّد الجزائري وبعض مشايخ البحرين، بل ربما كان ظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد.

١٠/١٠٧ ـ ١٠٩

[٦] ـ الدعاء أمام التسبيح: من المسنون في الركوع [أن يدعو أمام التسبيح] الواجب، ولعلّ الأولى ذكر ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام.

١٠/١٠٩

[٧] ـ التسبيح ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً فما زاد: من المسنون [أن يسبّح ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً] كما في القواعد، إلّا أنّه لم أجد نصّاً على التخميس ولعلّه لذا حذفه غير واحد.

وظاهر كثير من العبارات أنّ السبع نهاية الكمال، لكن قال المصنّف هنا وفي النافع تبعاً للمحكيّ عن الوسيلة: أو سبعاً [فما زاد] وتبعه عليه الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، إلّا أنّه ربما ظهر من بعضهم أنّ منتهى ذلك الأربع وثلاثون أو الستّون، كما أنّ ظاهر آخر تقييد استحباب الزيادة على السبع لغير الإمام، وفي معتبر المصنّف: «أنّ الوجه استحباب ما يتّسع له العزم ولا يحصل به السأم، إلّا أن يكون إماماً فإنّ التخفيف له أليق إلّا أن يعلم منهم الانشراح» وتبعه عليه غيره، وهو جيّد.

وليعلم أنّ المراد باستحباب الثلاث مثلاً وصف الثلاثيّة لا كلّ واحدة منها.

والظاهر ـ كما اعترف به في كشف اللثام ـ أنّ مورد التثليث مثلاً التسبيحة الكبرى دون غيرها، لكن يمكن تعميم البحث للجميع، وحينئذٍ يكون تثليث الصغريات بتكرارها تسعاً وهكذا، وكذلك باقي الذكر.

١٠/١٠٩ ـ ١١٢

[٨] ـ رفع الإمام صوته بالذكر: من المسنون [أن يرفع الإمام صوته بالذكر فيه (الركوع)] بلا خلاف أجده فيه، كما في المنتهى.

١٠/١١٢ ـ ١١٣

[٩] ـ قول «سمع الله لمن حمده» بعد الانتصاب: من المسنون [أن يقول بعد انتصابه: سمع الله لمن حمده] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل في ظاهر المنتهى والمعتبر والمسالك الإجماع عليه، بل لعلّه المراد أيضاً

من المحكيّ عن النهاية ومعقد إجماع الخلاف: «فإذا رفع رأسه من الركوع قال» كالمحكيّ عن المراسم: «ثمّ يرفع رأسه ويقول» بل وما في اللمعة: «في حالة رفعه منه» وما في القواعد: «وقول سمع الله لمن حمده ناهضاً» ليوافق ما في باقي كتبه، كما في كشف اللثام. نعم في الغنية: «يقول عند الرفع، فإذا استوى قائماً قال: الحمد لله» بل هو المنقول عن التقي وظاهر الاقتصاد، بل حكاه في الذكرى عن ظاهر الحسن والسرائر.

ومقتضى إطلاق بعض الأخبار ككثير من الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الإمام والمأموم والمنفرد، بل هو من معقد إجماع المنتهى والمعتبر والمسالك، بل عن البحار التصريح بالإجماع عليه، لكن في المدارك: «لو قيل باستحباب التحميد خاصّة للمأموم كان حسناً». وفي المعتبر عن الشافعي أنّه يقول: ربّنا ولك الحمد، وعن أحمد روايتان: إحداهما كما يقوله الشافعي، والثانية لا يقولها المنفرد، وفي وجوبها عنه روايتان، وعن أبي حنيفة أنّه يقولها المأموم دون الإمام، وفي المبسوط: لا تفسد الصلاة بقولها، قلت: قد يقال بالفساد مع نيّة الاستحباب الخصوصي بناءً على بطلانها بنحو هذا التشريع.

وقال الشهيد: ويستحبّ أيضاً في الذكر هنا: بالله أقوم وأقعد، ولم أجده لغيره، كما أنّي لم أجد ما حكي عن ابن أبي عقيل من أنّه روي: «اللّهمّ لك الحمد ملء السماوات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعدّ» لكن لا بأس بذكره.

وكذا لا بأس باستحباب الجهر بالسمعلة وما بعدها، إلّا أنّه قد يشكل في المأموم إذا فرض سماع الإمام.

والمراد بالسمعلة الدعاء لا الثناء.

١١٣/١٠ ـ ١١٦

[١٠] ـ المسألة في الركوع: ظاهر الخبر استحباب المسألة في الركوع لدنيا أو دين، والمعروف أنّ ذلك في السجود ولذا لم يذكر الكثير في مستحبّاته إلّا ما يحكى عن ابن الجنيد، ولا بأس به.

١٢٢/١٠ ـ ١٢٣

د/٢ ـ مكروهاته:

[١] ـ التبازخ: يكره في الركوع التبازخ، وهو كما في الذكرى تسريح الظهر وإخراج الصدر، ولعلّه إليه يرجع ما في كشف الأُستاذ من أنّه يحصل بجعل الظهر كالسرج وطيّ البطن، ولم أعثر على نصّ فيه تفسيراً وحكماً، لكن ذكره في الذكرى وتبعه عليه الأُستاذ، ولا بأس به.

١١٦/١٠

[٢] ـ التدبيخ: يكره في الركوع التدبيخ، وفي الذكرى: روي بالذال المعجمة، والأوّل أعرف وهو أن يقبّب الظهر ويطأطأ الرأس.

وفي كشف الأُستاذ: ويكره التدبيخ عكس التبازخ، والتدبيخ بسط الظهر وطأطأة الرأس، والتصويب هو التدبيخ، والإقناع جعل الرأس أرفع من الجسد. وربما كان في خبر عليّ بن عقبة شهادة على بعض ذلك، وإن كان غير منطبق على تمام ما سمعت، نعم يستفاد منه كراهة تنكيس الرأس والتمدّد، كما نصّ عليهما بعد ذلك في الكشف أيضاً.

١١٦/١٠ ـ ١١٧

[٣] ـ **الانخناس:** يكره في الركوع الانخناس وهو تقويس الركبتين والرجوع إلى وراء، ولم أقف على نصّ فيه بالخصوص، إلّا أنّه نصّ عليه في الذكرى والكشف.

١١٧/١٠

[٤] ـ **التطبيق:** يكره في الركوع التطبيق وهو جعل إحدى الكفّين على الأُخرى ثمّ إدخالهما بين ركبتيه، وصرّح بالكراهة الشهيد والفاضل فيما حكي من مختلفه.

وما عن أبي الصلاح والفاضل وظاهر الخلاف وابن الجنيد من التحريم، لا ريب في ضعفه، نعم لا إشكال في الحرمة مع قصد المشروعيّة.

١١٧/١٠ ـ ١١٩

[٥] ـ **الركوع ويداه تحت ثيابه:** يكره [أن يركع ويداه تحت] جميع [ثيابه] كما صرّح به جماعة، بل في الذكرى وتعليق الإرشاد وعن المسالك نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، كظاهر المحكيّ عن الغنية.

وظاهر خبر عمّار عن الصادق عليه السلام عدم الفرق في ذلك بين حال الركوع وغيرها من أحوال الصلاة ولذا عمّمه في الكشف، ويمكن جعل ذلك فيه أشدّ.

ولا كراهة في وضع اليدين حينئذٍ في الكمّين ولا تحت بعض الثياب خصوصاً الرداء والعباءة في هذا الزمان، فما عن أبي الصلاح، من كراهة إدخالهما في الكمّين وتحت الثياب، لا يخلو من نظر.

وحكي عن النفلية أنّه يستحبّ بروز اليدين، ودونه أن يكونا في الكمّين، ولا أن يكونا تحت ثيابه، بل في شرحها أنّ هذا هو المشهور، لكنّ الإنصاف انسياق ما لا يشمل الدخول في الكمّين من الخروج ولذا كان ظاهر المبسوط وغيره المساواة بين البروز والأكمام.

والمراد باليد المستحبّ بروزها الراحة والأصابع وما جاوزها إلى الزند، كما اعترف به في المحكيّ عن الفوائد الملّيّة.

١١٩/١٠ ـ ١٢٠

[٦] ـ **قراءة القرآن في الركوع والسجود:** يكره قراءة القرآن في الركوع والسجود، كما صرّح به بعضهم، بل لعلّه هو مراد الفاضل في المنتهى حيث قال: «لا يستحبّ القراءة في الركوع والسجود».

وهل المراد بها حقيقتها (الكراهة) أو أقلّية الثواب؟ يحتمل الأوّل والثاني.

١٢١/١٠ ـ ١٢٢

٦ ـ السجود:

أ ـ تعريفه: السجود لغةً: الخضوع والانحناء وتطأطؤ الرأس، وهو تفسير بالأعمّ اتّكالاً في تمام المعنى على العرف، ومنه يعلم ما في قول البعض. وشرعاً: وضع الجبهة على الأرض أو ما أنبتت ممّا لا يؤكل ولا يلبس إذ الظاهر عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة فيه.

وحينئذٍ يشكل اعتبار شيء من المساجد السبعة حتى الجبهة ـ فيما أوجبه الشارع من السجود لتلاوة مثلاً، أو ندبه لشكر ونحوه ـ مع فرض عدم الدليل بالخصوص. نعم قد يقال باعتبار وصول الجبهة في الانحناء والتقويس إلى حدّ تستقرّ ولو بوسائط من

غير علوّ مفرط.

١٢٣/١٠ ـ ١٢٤

ب ـ حكمه وركنيّته في الصلاة: [السجود واجب] في الصلاة إجماعاً، إن لم يكن ضرورة، بل يجب [في كلّ ركعة سجدتان] كذلك أيضاً.

[وهما معاً ركن في الصلاة] إجماعاً كما عن المختلف، وحينئذٍ [تبطل بالإخلال بهما في كلّ ركعة عمداً وسهواً] إجماعاً أيضاً في الغنية وعن تعليق الإرشاد ومجمع البرهان ونهاية الإحكام، بل في المعتبر وعن التذكرة نسبته إلى إجماع العلماء كافّة، كما أنّ في المحكيّ عن السرائر نفي الخلاف فيه، بل في بحث السهو من التذكرة: أنّه لا فرق في بطلانها بين أن يكون ذلك في الأُوليين أو الأخيرتين عند علمائنا. بل عن موضع آخر من السرائر: أنّ على ذلك إطباق الطائفة. وهو كذلك إذا لم يذكر كذلك إلّا بعد الفراغ من الصلاة.

أمّا لو ذكر بعد الركوع فالمشهور البطلان أيضاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، خلافاً للمبسوط. وما عن التهذيب والاستبصار والجمل والعقود والوسيلة وجامع الشرائع والاقتصاد من التفصيل بين الأُوليين والأخيرتين، فيلقي الركوع ويتلافاهما في الأخيرتين ثمّ يقوم للركعة، ومقتضى هذا القول عدم بطلان الصلاة بزيادة السجدتين مطلقاً، أو في الأخيرتين، أو فيما عدا الأُولى بإلحاق الثانية بالأخيرتين، كما عن عليّ بن بابويه، وكذا أبو عليّ لكن بالتخيير.

ولو نسيهما وذكرهما قبل الركوع يتداركهما، خلافاً للبعض فتبطل، وهو ضعيف كضعف القول ببطلانها بالإخلال بسجدة سهواً. فيظهر صحّة قول المصنّف كالمشهور: لا تبطل الصلاة [بالإخلال بـ]ـسجدة [واحدة سهواً].

كما أنّ القول بالبطلان بزيادة سجدة في غاية الضعف، من غير فرق بين الأُوليين والأخيرتين، فما عن ثقة الإسلام في الفتاوى السبع عشرة والسيّد في الجمل والحلبيّات وابن إدريس في السرائر والتقي بل والحسن ابن أبي عقيل بل والغنية مدّعياً عليه الإجماع من البطلان بذلك، ضعيف.

والكلام في مسمّى الركن هنا وظاهر المتن وغيره بل معاقد الإجماعات بل صرّح به في الذكرى وغيرها أنّ الركن مجموع السجدتين، وعن آخر أنّه يمكن أن يلتزم كون الركن مسمّى السجود، وعن البهائي ﵀: «لو جعل الركن كلا السجدتين أو ما أقامه الشارع مقامهما كالواحدة حال نسيان الأُخرى لم يكن بعيداً» وعن المجلسي ﵀ فيما حكي عن بحاره حيث حكى عن بعض أفاضل عصره أنّ: «الركن هو المفهوم المردّد بين السجدة بشرط لا أي لا يكون معها سجدة أُخرى، والسجدتين بشرط لا، وثلاث سجدات بشرط لا» ثمّ قال: «ويخطر بالبال... أن يكون الركن المفهوم المردّد بين سجدة واحدة بشرط وسجدتين بلا شرط». قلت: هو عند التأمّل عين ما قاله البهائي، وفي المحكيّ عن البحار ربما يتوهّم كون الأُولى ركناً والثانية غير ركن.

ويمكن القول باعتبار الكلّية فيه بالنسبة إلى النقص خاصّة، كما هو الظاهر من المصنّف وغيره، بل

هو الذي استظهره الشهيد الثاني من الشهيد الأوّل، فالركن مسمّى السجود الذي لا يتحقّق تركه إلّا بعدم فعل السجدتين. وعلى اعتبار الكلّيتين يقال: إنّ الركن اسم لما تبطل به الصلاة، عمداً وسهواً، زيادة أو نقصاً، وليس مصداقه في المقام إلّا السجدتين معاً في جانب الترك وجانب الفعل.

١٠/١٢٧ ـ ١٣٥

جـ ـ واجبات السجود:

جـ/١ ـ السجود على سبعة أعظم: الواجب [الأوّل: السجود على سبعة أعظم] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل هو مجمع عليه نقلاً مستفيضاً كاد أن يكون متواتراً إن لم يكن تحصيلاً.

١٠/١٣٥ ـ ١٣٦

[١] ـ الجبهة: من الأعظم [الجبهة] وهي في معاقد المستفيض أو المتواتر من الإجماع المحكيّ، وفي المنتهى: «لو سجد على أنفه دون جبهته لم يجزئه، ذهب إليه علماؤنا أجمع» بل عن شرح الجمل للقاضي: لا خلاف في وجوب السجود عليها. ولعلّه لم يعتدّ بخلاف الإسكافي المستفاد ممّا حكاه في الذكرى عنه من أنّه: «يكره السجود على نفس قصاص الشعر دون الجبهة».

والظاهر الاتّفاق على أنّ المراد بالجبهة هنا ما لا يشمل الجبين، فيكون المراد بها ما بين قصاص الشعر وطرف الأنف طولاً وبين الجبينين عرضاً، كما في المحكيّ عن المقاصد العليّة، وإليه يرجع ما في المسالك وعن الروض من أنّ حدّها قصاص الشعر من مستوي الخلقة والحاجب. ولولا الإجماع أمكن التوسعة في محلّ السجود بدعوى شمول اسم الجبهة عرفاً لما هو أعمّ من ذلك.

١٠/١٣٦ ـ ١٣٨

[٢] ـ الكفّان: من الأعظم [الكفّان] وهما من معقد إجماعات متعدّدة كما قيل، وعبّر المرتضى وابن إدريس في المحكيّ من الجمل والسرائر بمفصل الزندين من الكفّين، وحكاه في الذكرى عن الإسكافي أيضاً، وعن القاضي في شرح الجمل نفي الخلاف عن ذلك، وحمله في الذكرى على إرادة الاجتزاء بهما عن الكفّين، ولم نجد لهم نصّاً بالخصوص.

والمنساق إلى الذهن الباطن من الكفّين، بل نسب في الذكرى وجوب ذلك إلى أكثر الأصحاب، بل في المحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة: أنّ ظاهر علمائنا وجوب تلقّي الأرض ببطون راحته. لكن ومع ذلك تردّد فيه في المنتهى. ومع تعذّر الباطن ينتقل إلى الظاهر، كما صرّح به بعضهم.

١٠/١٣٨ ـ ١٣٩

[٣] ـ الركبتان: من الأعظم [الركبتان] والظاهر أنّهما بالنسبة إلى الرجلين كالمرفقين لليدين، فينبغي حال السجود وضع عينيهما ولو بالتمدّد في الجملة في السجود، لكن الأُستاذ في كشفه بعد أن أوجب وضع سطحيهما قال: «ويقوى الاكتفاء بالحافّتين».

١٠/١٣٩ ـ ١٤٠

[٤] ـ إبهاما الرجلين: من الأعظم [إبهاما الرجلين] وهو الواقع في تعبير المشهور، بل عن المنتهى نسبته إلى الشيخين وأتباعهما، كالمدارك نسبته إلى الأصحاب، بل في مفتاح الكرامة: «في التذكرة

ونهاية الإحكام والذكرى وإرشاد الجعفريّة وشرح الشيخ نجيب الدين الإجماع على وجوب السجود عليهما» وفيه أنّ الظاهر إرادة الإجماع على السبعة لا خصوصها.

وعبّر المفيد في كتاب أحكام النساء وأبوالمكارم في الغنية والشيخ في المحكيّ من مبسوطه ـ بل في كشف اللثام وسائر كتبه ـ وأبوالصلاح في المحكيّ من كافيه وابن فهد في المحكيّ من موجزه بأطراف أصابع الرجلين، كما أنّ في المحكيّ عن خلاف الشيخ التعبير بوضع القدمين، وعن الوسيلة والجمل والعقود أصابع الرجلين، والأوّل أقوى وفاقاً للأكثر.

والظاهر الاجتزاء بصدق السجود على الإبهامين، بل صرّح المحقّق الثاني وسيّد المدارك، كما عن جدّه الشهيد الثاني بعدم وجوب وضع الرؤوس والاجتزاء بأيّ جانب منهما. فما في كشف اللثام تبعاً للمحكيّ عن التذكرة من تخصيص الأنملة ـ ولعلّه مراد من عبّر بالطرف كالأُستاذ في كشفه والسرائر وجمل السيّد فيما حكي عنهما ـ لا يخلو من نظر، وإن كان هو أحوط.

وكذا لا فرق بين الظاهر والباطن، كما في المنتهى وكشف اللثام والحدائق ومنظومة الطباطبائي وكشف الأُستاذ.

والمتّجه وجوب السجود على ما بقي من مسمّى الإبهام مع فرض قطعه، ولو لم يبقَ منه شيء، ففي السجود على محلّه أو على باقي الأصابع وجهان، يتعيّن ثانيهما لو تعذّر السجود أصلاً، كما نصّ عليه غير واحد منهم الشهيد والفاضل الإصبهاني، لكن في الذكرى إلحاق القصر بذلك، وفيه نظر، إلّا أن يريد القصر الذي يمتنع معه السجود عليهما ولعلّه لذا علّق الحكم في كشف اللثام على التعذّر، فقال: «وإن تعذّر عليهما أجزأ على غيرهما».

١٠/١٤٠ ـ ١٤٢

[٥] ـ كفاية مسمّى المسجد في السجود: المراد من السجود على الجبهة مسمّاه، وما يتحقّق به عرفاً ذلك، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، فاحتمال وجوب الاستيعاب في غاية الضعف، بل في الحدائق: اتّفق الجميع على عدمه، وعن الروض والمقاصد العليّة: أنّه لا خلاف في عدم وجوبه. لكن في كشف اللثام عن الأحمدي والسرائر: أنّه يجزىء الدرهم من بجبهته علّة، وهو قد يشعر بإيجاب الاستيعاب على الصحيح، ويحكى عن الفقيه ناقلاً له عن رسالة أبيه أنّه قال: «يجزىء مقدار الدرهم» وهو ظاهر في عدم إجزاء الأقلّ، واختاره في الدروس والذكرى ناقلاً له في الثاني عن كثير من الأصحاب، وهو قويّ.

وهل يكفي حينئذٍ في مقدار الدرهم أن يكون متفرّقاً كالسبحة والحصى؟ إشكال، كما عن شرح نجيب الدين. أمّا على تقدير عدم اعتبار الدرهم فيقوى الاجتزاء، وإن لم يكن وضع الجبهة متّصلاً، بل كان فيه فرج.

أمّا باقي المساجد فعن الفوائد الملية والمقاصد العليّة: أنّه لا خلاف في كفاية الاسم فيه، لكن في المنتهى: «هل يجب استيعاب جميع الكفّ بالسجود؟ عندي فيه تردّد» وصرّح جماعة ـ منهم هو في نهاية الإحكام كما قيل ـ بأنّه يكفي وضع الأصابع دون الكفّ، وبالعكس. نعم لو سجد على رؤوس الأصابع

لم يجتزِ به، كما في المسالك. كما أنّه لا يبعد عدم الإجزاء لو ضمّ أصابعه إلى كفّه وسجد عليها، كما في المحكيّ عن التذكرة والموجز وشرحه، فما عن نهاية الإحكام من التوقّف فيه، لا يخلو من نظر.

ولو جافى وسط كفّه ولاقى الأرض بأطراف أصابعه وزنده لم يجزِ أيضاً.

١٠/١٤٢ ـ ١٤٦

[٦] ـ اعتبار الاعتماد على الأعضاء: المنساق إلى الذهن من السجود على هذه الأعضاء الاعتماد عليها لا مجرّد المماسّة متحاملاً عنها، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، بل في الحدائق: «قالوا» مشعراً باتّفاق الجميع أو الأكثر عليه، فلو سجد حينئذٍ على مثل القطن والصوف وجب أن يعتمد عليه حتى تثبت الأعضاء ويحصل مسمّى الطمأنينة إن أمكن، وإلّا لم يصلِّ عليه مع إمكان غيره.

نعم لا يجب المبالغة في الاعتماد بحيث يزيد على قدر ثقل الأعضاء، كما أنّه لا يجب تسويتها في مقدار الاعتماد. نعم قد يقال بوجوب اشتراكها في وضع الثقل والاعتماد، فلا يجزيء طرحه على بعضها والاكتفاء بالمماسّة في الآخر.

وهل يجب استقلالها بوضع الثقل عليها بحيث لا يجزيء لو شاركها غيرها؟ وجهان.

١٠/١٤٧

[٧] ـ وضع الأعضاء على الأرض منبطحاً: لو وضع الأعضاء السبعة على الأرض منبطحاً لم يجزِ إلّا لضرورة، سواء جافى بطنه أو لا، وفي الحدائق: «لو لصق بطنه بالأرض مع كونه على هيئة الساجد ووضع باقي المساجد على كيفيّتها الواجبة فيها فالظاهر الصحّة، وإن كان خلاف الأفضل» ولا يخفى أنّه بناءً على وجوب استقلال المساجد في الاعتماد قد يمنع الصحّة في الفرض.

١٠/١٤٧ ـ ١٤٨

[٨] ـ رفع المساجد غير الجبهة عن الأرض: لا أرى بأساً في رفع غير الجبهة من المساجد عن الأرض عمداً، فضلاً عن السهو، ومنها رفع الرجل في حال القيام ثمّ إعادتها، والجلوس ثمّ القيام، وبالعكس، وغير ذلك. فما نسمعه في هذه الأعصار عن بعض المشايخ من التوقّف في ذلك والجزم بالبطلان، في غير محلّه.

١٠/١٦٤ ـ ١٦٥

جـ/٢ ـ وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه: الواجب [الثاني: وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه] من الأرض والنبات وغيرهما [فلو سجد على كور العمامة] أي دورها [لم يجزِ] إذا كانت ممّا لا يصحّ السجود عليه، بل عن الناصريّات والخلاف والمنتهى الإجماع عليه بالخصوص، لكن قد يلوح من الخلاف أنّ المانع الحمل، ولعلّ دليله إمكان منع صدق اسم تعدّد وضع الجبهة المتوقّف عليه صدق السجدتين، لكن في المنتهى والتحرير والذكرى وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام والبيان التصريح بالصحّة. ولا يخلو من نظر، ولعلّه لذا قال في كشف الأُستاذ، وقد أجاد: «ويلزم انفصال محلّ مباشرة الجبهة عمّا يسجد عليه، فلو استمرّ متّصلاً إلى وقت السجود مع الاختيار لم يصحّ، ولا يلزم فصله فوراً لو

اتّصل حال الرفع، بل إنّما يلزم لسجود آخر على الأقوى، بخلاف الستّة الباقية».

١٠/١٤٨ ـ ١٥٠

[١] ـ عروض ما يمنع وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه: [من] حصل [به ما يمنع وضع] مسمّى [الجبهة على الأرض] وغيرها ممّا يصحّ السجود عليه [كالدمّل] والجروح ونحوهما [إذا لم يستغرق الجبهة] بل بقي منها ما يحصل به وضع المسمّى أو مقدار الدرهم ـ بناءً على اعتباره ـ وجب عليه أن [يحتفر حفيرة] مثلاً [ليقع السليم من جبهته على الأرض] بلا خلاف فيه بين العلماء كما في المدارك، وعليه فتوى العلماء كما في منظومة الطباطبائي، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[فإن تعذّر] الوضع للاستيعاب ونحوه [سجد على أحد الجبينين] إجماعاً صريحاً في المحكيّ عن حاشية المدارك، وظاهراً في جامع المقاصد ومجمع البرهان والمدارك والمحكيّ عن تعليق النافع، وفي الذخيرة وشرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر: الظاهر أنّه لا خلاف فيه، وفي الجامع أيضاً والمحكيّ عن إرشاد الجعفريّة والروض: أنّه «لا خلاف في تقديم الجبينين على الذقن» وفي المحكيّ عن الخلاف الإجماع على أنّه: «إذا لم يقدر على السجود على جبهته وقدر على السجود على أحد قرنيه أو على ذقنه سجد عليه».

نعم قد يتوهّم من الصدوقين الخلاف في الجبينين، كما ظنّه في كشف اللثام من المبسوط والنهاية وجامع الشرائع وابن حمزة، فلا بدليّة للجبينين عن الجبهة أصلاً، بل إن تعذّرت انتقل إلى الذقن، ومال هو إليه.

وقال ابن حمزة كما في الذكرى: «يسجد على أحد جانبيها، فإن لم يتمكّن فالحفيرة، فإن لم يتمكّن فعلى ذقنه». ولا ترتيب بين الجبينين، فما عن الصدوقين من الترتيب في غاية الضعف، وإن مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

١٠/١٩٨ ـ ٢٠٦

[٢] ـ تعذّر السجود على الجبينين كالجبهة: [إن كان هناك مانع] عن السجود على شيء من الجبينين [سجد على ذقنه] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل لا يبعد كونه إجماعيّاً كما في مجمع البرهان. وحكى في كشف اللثام عن بعض تقديم الأنف على الذقن، والخبر حجّة عليه.

والمراد بالذقن مجمع اللحيين، والظاهر أنّه اسم للبشرة ولذا أوجب كشفه ليصيب شيء منه المسجد مع التمكّن ثاني الشهيدين وغيره ممّن تأخّر عنه، وردّه في المدارك بالإطلاق.

١٠/٢٠٦ ـ ٢٠٨

[٣] ـ الإيماء للسجود عند تعذّره على الجبينين والذقن بعد الجبهة: إن تعذّر السجود على الجبهة والجبينين والذقن فقد صرّح غير واحد بالاقتصار على الإيماء، ومرادهم به على الظاهر ما يشمل الانحناء الممكن، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي، بل لا يبعد حفر الحفيرة مع فرض نقصان انحنائه بما يزيد على اللبنة، بل إن أمكنه استقرار رأسه على حواشيها وإن لم يماسّ شيء من جبهته أو جبينه شيئاً حافظ عليه، ثمّ يترتّب الانحناء إلى أن يصل إلى حدّ الإيماء.

لكن ينبغي عدم ترك السجود على الأنف أو

الحاجب مع فرض تمكّنه. وفي المدارك وكشف الأُستاذ هنا أنّه يرفع ما يسجد عليه، وفيه أنّ محلّ البحث تعذّر الملاقاة.

١٠/٢٠٨ـ٢٠٩

[٤]ـ تعذّر السجود على المساجد غير الجبهة: لا ريب في وجوب الحفيرة ونحوها ممّا يفرض توقّف حصول مسمّى السجود عليه في غير الجبهة من المساجد لو حصل مانع عن السجود بها، فإن لم يتمكّن صرّح بعضهم كالعلّامة الطباطبائي وغيره بالانتقال للأقرب فالأقرب، ولو فرض تعذّرها حتى الأقرب فالأقرب اتّجه السقوط. لكن في المنظومة تبعاً للمنتهى وجوب التقريب للمحلّ، وهو لا يخلو من بحث. كما أنّه لا يخلو من نظر أو منع ما أوجبه بعضهم من المحافظة على الستّ، وإن انتهى الأمر إلى الإيماء بالرأس أو بالعين.

ولو تعذّر الإيماء بالرأس والعينين ففي قيام غيرهما من الأعضاء وجه جزم به الأُستاذ في كشفه، وظاهر الأصحاب خلافه.

ولو فرض تعذّر الجميع اكتفى بالإخطار وجريان الأقوال على لسانه، لكن في كشف اللثام هنا: «احتمال سقوط الصلاة، وجعل الإخطار أحوط» ولا ريب في ضعفه.

١٠/٢٠٩

[٥]ـ زوال العذر عن المساجد بعد حصول الذكر: لو زال الألم بعد إكمال الذكر ففي المسالك: أجزأ، وقبله يستدرك، والمتّجه إتمامه بعد الانتقال إلى ما تمكّن منه. ١٠/٢٠٩ـ٢١٠

جـ/٣ـ الانحناء للسجود متساوياً موضع جبهته وموقفه: الواجب [الثالث: أن ينحني للسجود حتى يساوي موضع جبهته موقفه، إلّا أن يكون علوّاً يسيراً بقدر لبنة] موضوعة على أكبر سطوحها [لا أزيد] فلا يجوز حينئذٍ كما صرّح به الشيخ والمتأخّرون، بل في المدارك: «هو المعروف من مذهب الأصحاب» بل في الذكرى نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كالفاضل في المنتهى حيث نسبه إلى علمائنا، بل في جامع المقاصد التصريح بنسبته إليهم جميعهم، والكاتب لم يذكر لفظ اللبنة، بل ذكر أربع أصابع مقبوضة كما في كشف اللثام. واللبنة بهذا المقدار تقريباً، ولعلّها هي المرادة من التقدير بالمخدّة في المحكيّ من عبارة الوسيلة.

وفي موثّق عمّار عن الصادق عليه السلام: «... إذا كان الفراش غليظاً قدر آجرة أو أقلّ استقام له أن يقوم عليه ويسجد على الأرض، وإن كان أكثر من ذلك فلا» وأفتى به الشهيدان والمحقّق الثاني والعلّامة الطباطبائي وغيرهم، بل لم أجد من صرّح بالفرق بينه وبين العلوّ بذلك قبل الأردبيلي، وتبعه بعض من تأخّر عنه، منهم الأُستاذ في كشفه، نعم ربما يوهمه المتن وغيره ممّن اقتصر على العلوّ خاصّة، وهم الأكثر كما في المسالك، بل في المحكيّ عن التذكرة: لو كان أخفض جاز إجماعاً.

ومن العجيب وسوسة سيّد المدارك في التفصيل المزبور، وربما كان ذلك منه سبباً لوسوسة بعض من تأخّر عنه أيضاً، وأنت خبير بما فيه، وإن سبقه إليه الإسكافي فمنع غير المساوي إلّا لضرورة.

ولا فرق نصّاً وفتوى فيما أجده بين المنحدر وغيره مع فرض علوّ الجبهة فيه بأزيد من لبنة، وبه صرّح في المسالك والمدارك والحدائق والمنظومة والمحكيّ عن الروض والمقاصد العليّة والموجز والميسيّة، فما في كشف الأُستاذ من أنّه: «لا بأس بالتسريح ما لم يتفاحش فتفوت به هيئة السجود» لا يخلو من نظر.

وظاهر المتن وغيره ممّن اعتبر العلوّ في خصوص الجبهة عدم اعتبار ذلك في باقي المساجد ـ كما صرّح به الأردبيلي وشيخنا في كشفه ـ إلّا إذا خرج به عن مسمّى الساجد، أو شكّ في الصدق معه، مع احتمال الصحّة في الثاني، بناءً على المختار من الأعمّية. لكن في جامع المقاصد وغيره عن الشهيد اعتبار ذلك في باقي المساجد، بل ربما استظهره بعضهم من نهاية الإحكام أيضاً، بل اختاره في المحكيّ عن الجعفريّة وشرحيها والميسيّة والمقاصد العليّة. ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان للنظر فيه مجال كما اعترف به في جامع المقاصد.

ثمّ من المعلوم أنّه لا يراد اعتباره حال الوقوف ضرورة صحّة الصلاة مع فرض العلوّ حاله والانتقال إلى المساوي مثلاً عند السجود ولو حال الجلوس له، لكن قد وقع للأُستاذ في مكان المصلّي ما يظهر منه أنّه يعتبر فيه مساواة محلّ الجبهة للموقف حال القيام، ثمّ فرّع عليه الجالس والمضطجع والمستلقي، ولم نعرفه لغيره عدا الشهيد في الذكرى والدروس، فإنّه قد يلوح منهما ذلك أيضاً، وتمام البحث فيه في فصل المكان.

والمراد بالموقف هنا الذي يكون حال السجود معتمداً عليه بوضع إبهاميه، أو يراد به الذي لو أراد الوقوف عن خصوص ما صدر منه من السجود وقف عليه، وهو كالأوّل في حاصل المراد. والأقوى عدم اعتبار ذلك في غير الجبهة، وعدم اعتبار التساوي أيضاً في المساجد بعضها مع بعض.

١٠/١٥٠ ـ ١٥٩

[١] ـ رفع الرأس بعد وضعه على مرتفع أزيد من لبنة سهواً أو وضعه على ما لا يصحّ السجود عليه كذلك: يجوز رفع الرأس له لو اتّفق أنّه وضعه على مرتفع بأزيد من لبنة سهواً، ولا يجب عليه الجرّ وإن كان متمكّناً، كما صرّح به في المعتبر والمنتهى وجامع المقاصد وكشف اللثام والمحكيّ عن نهاية الإحكام والبيان والجعفريّة وشرحيها والروض، ولم نعرف أحداً قال بوجوب الجرّ فيه إلّا سيّد المدارك والخراساني، كما اعترف به بعضهم، ومال إليه في الرياض بعض الميل.

ولو أراد طلب المستوي الذي هو أفضل وأكمل أو ما يتمكّن من اعتماد الجبهة فيه، تعيّن وجوب الجرّ، ونحو ذلك لو اتّفق أنّه وضع جبهته على ما لا يصحّ السجود عليه، فما في الحدائق من أنّ الأصحاب لم يوجبوا الجرّ فيه بل جوّزوا له الرفع، لا يخلو من نظر.

ولو تعذّر الجرّ ونحوه ممّا لا يستلزم زيادة سجدة فهل يسقط حينئذٍ اشتراطه أو يتداركه وإن استلزم زيادة سجدة لكن سهواً؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

١٠/١٥٩ ـ ١٦٤

[٢] ـ عروض ما يمنع عن الانحناء للسجود: [إن عرض ما يمنع من ذلك] الانحناء [اقتصر على ما

يتمكّن منه] بلا خلاف أجده فيه. [وإن افتقر إلى رفع ما يسجد عليه وجب] فـ[ـإن عجز عن ذلك كلّه أومأ إيماءً] مجتزئاً به، إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، بل في المدارك أنّ: «ظاهر المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى أنّ ذلك كلّه إجماعيّ». لكن قد عرفت البحث في الاكتفاء برفع ما يسجد عليه عن الإيماء في صورة عدم حصول شيء من الانحناء، وعدم إمكان الاعتماد على المسجد، والاحتياط لا ينبغي تركه.

كما أنّه لا ينبغي تركه بترك وضع باقي المساجد مع فرض التمكّن منها، بل لا ينبغي ترك ذلك حتى في نحو المضطجع والمستلقي والقائم ونحوها، فضلاً عمّن يتمكّن من الانحناء في الجملة، والجالس وإن لم يتمكّن من انحناء أصلاً، وإن كان تعيينه في غير الأخيرين، بل السابق منهما خاصّة، لا يخلو من نظر.

١٠/١٦٥ ـ ١٦٦

جـ/٤ً ـ الذكر: الواجب [الرابع: الذكر فيه (السجود) وقيل: يختصّ بالتسبيح كما قلناه في الركوع] خلافاً ومختاراً، وإن كان ظاهر المصنّف هنا اختيار الذكر بخلافه في الركوع، لكنّه في غير محلّه.

١٠/١٦٦

جـ/٥ً ـ الطمأنينة: الواجب [الخامس: الطمأنينة] بلا خلاف أجده، بل هو مجمع عليه نقلاً في الغنية وغيرها إن لم يكن تحصيلاً، بل في المعتبر وجوبها بقدر الذكر ناسباً له إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، بل في المدارك وعن المفاتيح التصريح به، كما في مجمع البرهان نفي الخلاف فيه.

وهل المراد بوجوبها قدره المقدّمة له، فتسقط حينئذٍ بسقوطه؟ ظاهر المحكيّ عن الروض الثاني، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وأولى منه بقاء وجوب الذكر مع سقوطها للعجز ونحوه الذي أشار إليه المصنّف وغيره بقوله: [إلّا مع الضرورة المانعة] إذ احتمال سقوطه أيضاً في غاية الضعف، وإن حكاه في المدارك عن بعضهم، وكأنّه أشار بذلك إلى ما في جامع المقاصد.

١٠/١٦٦ ـ ١٦٨

جـ/٦ً ـ رفع الرأس من السجدة الأُولى: الواجب [السادس: رفع الرأس من السجدة الأُولى] إجماعاً محكيّاً في الوسيلة والغنية والمنتهى والتذكرة وجامع المقاصد والمدارك والمفاتيح وظاهر المعتبر وكشف اللثام، خلافاً لبعض العامّة فاكتفى بالانتقال إلى مكان أخفض.

بل الواجب الرفع [حتى يعتدل مطمئنّاً] كما هو بعض معقد إجماع المدارك وغيره، وادّعى الإجماع على الطمأنينة في الغنية والمنتهى والتذكرة وجامع المقاصد والحدائق والمحكيّ عن الغريّة وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العليّة والمفاتيح، كما أنّ في ظاهر المحكيّ عن الخلاف الإجماع على ركنيّة الاعتدال فضلاً عن رفع الرأس، وإن كان هو ضعيفاً عندنا. ومن ذلك يعلم أنّ وجوب الرفع هنا أصليّ ليس مقدّمة لتحقّق السجدة الثانية، نعم هو محتمل في الرفع من السجدة الثانية، بل هو الظاهر ولذا ترك المصنّف عدّه من الواجبات، وذكر من المندوب الجلوس عقيب السجدة الثانية مطمئنّاً.

١٠/١٦٨ ـ ١٦٩

جـ/٧ـ هل يجب التكبير للأخذ في السجود والرفع عنه؟: [في وجوب التكبير للأخذ فيه (السجود) والرفع منه] ووجوب رفع اليدين معه [تردّد، والأظهر الاستحباب] بل في المنتهى هنا والمحكيّ عن التذكرة: أنّ استحباب التكبير للسجود فتوى علمائنا، كما عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

نعم ربما حكي هنا عن صاحب الفاخر القول بوجوب إحدى تكبيرتي الرفع من الأولى والأخذ في الثانية، ولا ريب في ضعفه، كضعف القول بوجوب الرفع فيه.

١٠/١٦٩

د ـ ما يجوز السجود عليه:

د/١ـ اعتبار كونه أرضاً أو ما أنبتت:

[١] ـ السجود على ما ليس بأرض: [لا يجوز السجود] اختياراً [على ما ليس بأرض] ولا نابتاً فيها، عدا بعض أفراد القرطاس، بل كان متكوّناً منها [كالجلود والصوف والشعر والوبر] والريش ونحوها، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل متواتراً، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب عليه.

٨/٤١١

[٢] ـ السجود على المعدن والخزف الآجر والجصّ والنورة والرماد: [لا (يجوز السجود) على ما هو] متكوّن [من الأرض] إلّا أنّه خرج عن مسمّاها عرفاً ـ كما [إذا كان معدناً كالملح والعقيق والذهب والفضّة والقير ـ إلّا عند الضرورة].

ولا ثمرة في تحقيق معنى المعدن، ولو فرض منه ما كان يصدق عليه اسم الأرض، فلا ينبغي التوقّف في جواز السجود عليه، فما في المفاتيح من أنّ في المغرة وطين الغسل وحجارة الرحى والجصّ والنورة إشكالاً، في غير محلّه قطعاً.

ثمّ إنّه قال في المدارك: «قطع الأصحاب بجواز السجود على الخزف» وعن الروض: لا نعلم في ذلك مخالفاً، وعن مجمع البرهان: «معلوم جواز السجود على الأرض وإن شُويت...» وقد يظهر من معتبر المصنّف جواز السجود عليه، وإن كان قد خرج عن اسم الأرض باسم الطبخ. كما يجوز على الآجر والجصّ والنورة ونحوها، بل لا ينبغي التوقّف في أرض الأخيرين، وبه صرّح الفاضل في المحكيّ عن نهاية الإحكام، والأحوط الاجتناب في الجميع. ومال في الرياض إلى عدم الجواز، وفيه منع واضح.

وعن جماعة التصريح بكراهته على الخزف. وقد يقال بالكراهة في الرمل أيضاً، ولم أجد أحداً من الأصحاب منع من السجود عليه.

أمّا الرماد الكائن من النبات فالظاهر عدم جواز السجود عليه، على ما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: «كأنّه لا خلاف فيه» وما عساه يفهم من الفاضلين من نوع تردّد فيه، في غير محلّه. نعم قد يُتردّد في الفحم كما في كشف اللثام، وإن كان قد يقوى الجواز فيه، كما أنّه يقوى عدم الجواز فيما يفرض من الأرض المستحيلة رماداً.

ولا خلاف أجده بين الأصحاب قديماً وحديثاً في عدم جواز السجود على القير، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وما في المدارك من أنّه: «لو قيل بالجواز... أمكن إن لم ينعقد الإجماع على خلافه» في

غير محلّه.

٨/٤١١ ـ ٤١٧

[٣] ـ السجود على الوحل: [لا يجوز السجود على الوحل] الذي لا تتمكّن منه الجبهة التمكّن الواجب اختياراً، بلا خلاف أجده، أمّا ما لم يكن كذلك من الوحل فلا إشكال في السجود عليه. نعم إذا سجد عليه فرفع رأسه، وكانت جبهته قد تلطّخت منه، وجب إزالته للسجود الثاني. ومثله السجود على التراب وغيره مع نداوة الجبهة بحيث يحصل اللصوق بها بالوضع.

[فإن اضطرّ أومأ] للسجود، كما في القواعد والدروس وحاشية الإرشاد والموجز، لكن في جامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك والمدارك وكشف اللثام: لابدّ من الانحناء إلى أن تصل الجبهة إلى الوحل. والأقوى في النظر الإيماء وعدم وجوب الجلوس عليه حتى للتشهّد.

٨/٤٢٦ ـ ٤٣٠

[٤] ـ السجود على ما تنبته الأرض إذا كان مأكولاً: [لا] يجوز السجود [على ما ينبت من الأرض إذا كان مأكولاً] بالعادة [كالخبز والفواكه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه صريحاً وظاهراً ـ معتضداً بنفي الخلاف ووجدانه ـ مستفيض أو متواتر. نعم في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والموجز جوازه على الحنطة والشعير، ويمكن دعوى صدق «إلّا ما أُكل أو لُبس» على المحتاج أكله إلى البقاء مدّة، فيشمل حينئذٍ سائر الثمار قبل أوان أكلها، بل يكفي فيها تحقّق المبدأ، فطلع النخل وغيره الذي يؤول إلى الثمرة لا يجوز السجود عليه، بل قد يقال بصدقها على القشر وما فيه والثمرة وما فيها، فيمتنع حينئذٍ السجود على قشور الرمّان ونوى التمر ونحوها حال اتّصالها به كما لو كشف بعض الثمرة حتى خرجت النواة وهي فيها، بل قد يقال بعدم الجواز أيضاً مع الانفصال. والإنصاف عدم خلوّ الجواز من قوّة، كما أنّ الإنصاف انسياق المأكولة من الثمرة، فلا يشمل غير المأكول منها، كثمرة الشوك والحنظل ونحوهما من النباتات.

وفي التذكرة: «لو كان معتاداً عند قوم دون آخرين عمّ التحريم» وجامع المقاصد: «لو أُكل شائعاً في قطر دون غيره فهو مأكول على الظاهر» ونحوه في فوائد الشرائع والمسالك والمدارك وغيرها، مع احتمال اختصاص كلّ قطر بمقتضى عادته قويّاً في الأخير، تبعاً للمحكيّ عن مقاصد جدّه ومجمع أُستاذه. وعن السيّد عميد الدين: «أنّ المراد بالعادة العادة العامّة، فلو كان معتاداً في بلد دون آخر ففيه وجهان أرجحهما جواز السجود».

والتحقيق: أنّ المآكل معلومة معروفة لا تدور مدار الاعتياد المختلف في الأزمنة والأمكنة والأحوال وعدمه، وليس منها عقاقير الأدوية قطعاً، ولا ما يؤكل عند المخمصة، فما في كشف اللثام من: «أنّ فيما يؤكل دواء خاصّة إشكالاً» في غير محلّه، بل لعلّ ما صرّح به غير واحد من الأصحاب من أنّ ما له حالتان يؤكل في إحداهما ولا يؤكل في الأُخرى كقشر اللوز وجمار النخل جاز السجود عليه في الثانية دون الأُولى، لا يخلو من نظر.

ولا تشمل المأكوليّة شرب التنباك قطعاً، أمّا شرب القهوة فلا يخلو من وجهٍ قد يقوى خلافه. لكن قد يشكّ في بعض ما ينبت على وجه الماء ممّا لا أصل له في الأرض.

٨/٤١٧ ـ ٤٢١

[٥] ـ السجود على ما تنبته الأرض إذا كان ملبوساً: كأنّ المصنّف اكتفى عن اشتراط عدم الملبوسيّة في النبات التي هي كالمأكوليّة في الاشتراط نصّاً وفتوى ـ بل عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس نسبته إلى علمائنا، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والروض والمقاصد العليّة الإجماع عليه، والأمالي: أنّه «من دين الإماميّة» والكفاية: لا خلاف فيه ـ بقوله: [وفي القطن والكتّان روايتان أشهرهما المنع].

ولو اتّخذ من النخل في هذا الزمان ثوباً جاز السجود عليه حتى لو اعتيد، وعن المنتهى: «فيه تردّد، أقربه الجواز» قيل: وجزم بما قرّبه فيه في النهاية والتذكرة، ثمّ قال: «ولو مزج المعتاد بغيره ففي السجود عليه إشكال». قلت: لا ينبغي الإشكال في الجواز إذا كان محلّ الجبهة ممّا يعتبر في السجود غير المعتاد، وفي العدم إذا لم يكن كذلك.

وكذا لا ينبغي التردّد في الثوب المتّخذ من نبات الأرض إذا لم يكن بمجرى العادة، كما يجوز السجود على قراب السيف والخنجر ونحوهما، وما في التذكرة من أنّ: «القنب لا يجوز السجود عليه إن لُبس عادة» لا يخلو من منع، بل وما في الذكرى من أنّ الظاهر القطع بعدم جواز السجود على القنب، أمّا القطن والكتّان فالمشهور نصّاً وفتوى المنع، بل عن التذكرة والمهذّب البارع والمقتصر نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف والمختلف والبيان الإجماع عليه، بل يشمله ما عن الانتصار من الإجماع، خلافاً للمحكيّ عن السيّد في الموصليّات والمصريّات الثانية من الجواز على الثوب المعمول منهما. ومن الغريب ما عن المصنّف في المعتبر من الميل إلى الجواز على كراهة وتبعه الكاشاني.

ولا فرق على الظاهر بين المنسوج من غزلهما وعدمه، كما صرّح به غير واحد، بل هو من معقد شهرة المدارك، وما في كشف اللثام عن التذكرة والنهاية من الاستشكال فيه، ضعيف جدّاً. والمتّجه المنع مطلقاً، بل قد يقوى في النظر المنع من السجود عليهما قبل وصولهما إلى استعداد الغزل.

٨/٤٢١ ـ ٤٢٦

[٦] ـ السجود على القرطاس: [يجوز السجود على القرطاس] بلا خلاف أجده فيه في الجملة، كما اعترف به غير واحد، بل اتّفاق الأصحاب محكيّ عليه صريحاً في جامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح، فضلاً عن الظاهر في التذكرة والمدارك وكشف اللثام، إن لم يكن محصّلاً.

والنصوص والفتاوى مطلقة لا تقييد في شيء منها بالمتّخذ من النبات، كما في نهاية الإحكام والقواعد والتذكرة واللمعة والبيان وحاشية النافع على ما حكي عن بعضها، ولا بما إذا كان من جنس ما يسجد عليه، كما عن حاشية الإرشاد والجعفريّة وإرشادها والغريّة، بل في كشف اللثام: «إنّما يجوز إذا

اتّخذ من النبات، وإن أطلق الخبر والأصحاب» وفي جامع المقاصد: الظاهر عدم جواز السجود على المتّخذ من الإبريسم، بل قطع في أوّل كلامه بعدمه، كما عن نهاية الإحكام وغيرها الحكم بعدمه أيضاً، وظاهره كصريح الدروس المنع من المتّخذ من القطن والكتّان.

ولا ريب في قوّة الجواز عليه مطلقاً حتى المتّخذ من الحرير منه، فضلاً عن غيره، بل في منظومة الطباطبائي: أنّه لا التباس فيه في المذهب، وفي المفاتيح: «يجوز قولاً واحداً، وإن تركّب ممّا لا يصحّ عليه» بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه.

[و] لا خلاف أجده في أنّه [يكره] السجود عليه [إذا كان فيه كتابة] وصحيح جميل مطلق كالنافع والقواعد والتحرير واللمعة والبيان والروضة والمدارك والمفاتيح والمنظومة وغيرها، والمحكيّ عن التهذيب والاستبصار والمهذّب والجامع ونهايتي الشيخ والفاضل، لكن عن المبسوط والوسيلة والسرائر: «إنّما يكره لمن أبصره وأحسن القراءة» ونحوه ما في الدروس، واقتصر الكركي وثاني الشهيدين على التقييد بالمبصر، وفي التذكرة: «في زوال الكراهة عن الأعمى وشبهه إشكال» وعن نهاية الإحكام: «الأقرب الجواز في الأعمى» أي عدم الكراهة. والجميع كما ترى منافٍ للإطلاق، نعم في البيان قد يتأكّد الكراهة بذلك.

نعم لا بأس بتقييد النصّ والفتوى بما إذا كان الواجب من محلّ الجبهة خالياً عن الكتابة، وإلّا كان غير جائز إذا كانت الكتابة جرماً ممّا لا يصحّ السجود عليه، حائلاً بين الجبهة وبين القرطاس، أمّا إذا كانت صبغاً أو ممّا يصحّ السجود عليه فلا بأس. وما عساه يظهر من الذكرى من المنع منه، لا ريب في ضعفه.

فظهر لك انحصار ما يسجد عليه اختياراً في ثلاثة: الأرض والنبات والقرطاس، وأفضلها الأرض بلا خلاف.

٨/ ٤٣٠ ـ ٤٣٧

[٧] ـ السجود على شيء من البدن: [لا] يجوز أن [يسجد على شيء من بدنه] إجماعاً.

٨/ ٤٣٧

[٨] ـ حكم من منعه الحرّ عن السجود على الأرض: إذا اضطرّ بـ[ـأن منعه الحرّ] مثلاً [عن السجود على الأرض] ولم يتمكّن من تبريد شيء منها ولا عنده غيرها من النبات والقرطاس سقط عنه ذلك إجماعاً أو ضرورة، ولا يسقط أداء الصلاة عنه بذلك.

وذكر المصنّف وغيره بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً بينهم أنّه [يسجد] حينئذٍ [على ثوبه، فإن لم يتمكّن فعلى كفّه] أي ظهره. وظاهرهم أنّه بدل اضطراريّ يعتبر في الصحّة كالاختياريّ.

وترك التعرّض لأصل هذا الحكم بعضهم مقتصراً على بيان انحصار السجود في الثلاثة المزبورة (الأرض والنبات والقرطاس) والظاهر أنّ ذلك منه لعدم بدليّة عنده بالمعنى المصطلح، بل الكلّ تشترك في الجواز للضرورة التي هي مسقطة للتكليف بأحد الثلاثة، فله حينئذٍ إقرار جبهته على أي شيء يكون. ولا ريب في

قوّة هذا إن لم ينعقد الإجماع على خلافه.

٨/٤٣٧ ـ ٤٤٤

د/٢ً ـ كونه مملوكاً أو مأذوناً فيه: [يراعى فيه (موضع الجبهة) أن يكون مملوكاً أو مأذوناً فيه] على حسب ما ذكرناه في مكان المصلّي.

٨/٤٤٤،

وانظر أيضاً: صلاة/رابعاً ٢أ (٨/٢٧٩ ـ ٣٠٢)

د/٣ً ـ كونه طاهراً: يراعى في موضع الجبهة [أن يكون خالياً من النجاسة] وإن لم تكن متعدّية [و] حينئذٍ فـ[ـإذا كانت النجاسة في موضع محصور ـ كالبيت وشبهه ـ وجهل موضع النجاسة لم يسجد على شيء منه. نعم يجوز السجود في المواضع المتّسعة] وغيرها ممّا هو ليس بمحصور [دفعاً للمشقّة] وللإجماع بقسميه.

وليس في النصوص لفظ المحصور وغيره، وفي كشف اللثام: «لعلّ الضابط أنّ ما يؤدّي اجتنابه إلى ترك الصلاة غالباً فهو غير محصور». قلت: لعلّ الإيكال إلى ما جرت السيرة بالتجنّب عنه وعدمه، أو إلى ما ظهر من النصوص تناوله وعدمه، والمشكوك فيه على قاعدة المنع ـ وقد يحتمل العكس ـ أولى.

٨/٤٤٥

د/٤ً ـ حكم من سجد على ما لا يجوز السجود عليه: في الذكرى: أنّه «لو سجد على النجس أو المغصوب فكالصلاة في النجس أو في المكان المغصوب في جميع الأحكام، ولو سجد على غير الأرض ونباتها أو على المأكول أو الملبوس متعمّداً بطل، ولو جهل الحكم. ولو ظنّه غيره أو نسي فالأقرب الصحّة، ولا يجب التدارك ولو كان في محلّ السجود، بل لا يجوز، ولو كان ساجداً جرّ الجبهة» وقال في البيان: «ولو سجد على الممنوع منه جاهلاً أو ناسياً فالأقرب الصحّة» وهو خلاف مقتضى واقعيّة الشرائط.

٨/٤٤٥ ـ ٤٤٦

د/٥ً ـ حكم انحصار السجود على النجس: لو انحصر الحال في السجود على النجس ففي سقوط حكم النجاسة أو الانتقال إلى الإتيان بما يتمكّن من السجود ـ عدا مباشرة الجبهة ـ أو الجريان مجرى الرمضاء وجوه، لا يخلو أوّلها من قوّة. وكأنّه إليه أومأ بالتقييد في المحكيّ عن نهاية الإحكام، قال: «لو سجد على دم أقلّ من درهم أو كان على جبهته قدر ذلك وسجد عليه خاصّة، فالأقرب عدم الإجزاء مع تمكّن الإزالة» وفي كشف اللثام: «يعني المتنجّس بذلك بعد زوال العين، وإلّا فالسجدة على غير الأرض والنبات أو بغير البشرة» وهو جيّد، كما أنّه ينبغي تقييده بما إذا كان السجود على ذلك الدرهم أو به، وإلّا فلو شاركه غيره ممّا يتحقّق به أقلّ ما يجب في مسجد الجبهة فالظاهر الصحّة.

٨/٤٤٦

د/٦ً ـ أفضليّة السجود على تربة الحسين عليه السلام:

٨/٤٣٧

هـ ـ سنن السجود:

هـ/١ً ـ التكبير للسجود ورفع اليدين قائماً: [يستحبّ أن يكبّر للسجود] رافعاً يديه [قائماً، ثمّ يهوي للسجود] وعن العماني: أنّه يبدأ بالتكبير قائماً ويكون انتهاؤه بالتكبير مع مستقرّه ساجداً، وخيّر الشيخ بين المشهور وما سمعته من العماني، وهو ضعيف.

والظاهر أنّ التكبير للسجدة الثانية قبل الأخذ في هويّها أيضاً، كما أنّ التكبير للرفع منها ومن الأُولى بعد أن يستوي جالساً، ولعلّه إليه يرجع ما عن الجمل والمهذّب والاقتصاد والمقنعة.

وفي المحكيّ عن مصباح المرتضى: «إذا كبّر للدخول في فعل من أفعال الصلاة ابتدأ بالتكبير في حال ابتدائه، وللخروج بعد الانفصال عنه» وهو قد يعطي الخلاف في الأوّل.

١٠/١٦٩ ـ ١٧١

هـ/٢ً ـ السبق باليدين إلى الأرض عند الهويّ إلى السجود: يستحبّ أن يكون [سابقاً بيديه إلى الأرض] عند هويّه من القيام إلى السجود، ونقل الإجماع عليه عن الخلاف والمنتهى والتذكرة والبحار وظاهر المعتبر ونهاية الإحكام وجامع المقاصد والغنية أو صريحها. فما عن أمالي الصدوق من أنّ من دين الإماميّة عدم جواز وضع اليدين والركبتين معاً بل قيل: إنّه ظاهر التهذيب، ضعيف جدّاً، بل يقوى في الظنّ إرادة الكراهة من عدم الجواز، كالنهي عن التلقّي بالركبتين في المبسوط.

وظاهر النصوص استحباب التلقّي باليدين معاً، وبه أفتى الفاضل والشهيدان، لكن في خبر عمّار: «يضع اليمنى قبل اليسرى» وحكاه في الذكرى عن الجعفي، ولا بأس بكلٍّ منهما، كما أنّه لا بأس في المحكيّ عن العماني من أنّه ينبغي أن يكون أوّل ما يقع منه على الأرض يداه ثمّ ركبتاه ثمّ جبهته ثمّ أنفه، وإن لم نجد له نصّاً على ذلك.

والظاهر اختصاص ذلك بالرجل، أمّا المرأة ففي صحيح زرارة ـ الذي نسبه في الذكرى وجامع المقاصد إلى عمل الأصحاب ـ: «تبدأ بالقعود والركبتين قبل اليدين» ولذا حكى في الغنية الإجماع على أنّها تجلس من غير أن تنحني، وحكي عن كثير من كتب المتأخّرين أنّها تبدأ بالركبتين قبل اليدين من غير ذكر للجلوس، والأولى اتّباع الصحيح المزبور.

١٠/١٧١ ـ ١٧٣

هـ/٣ً ـ كون موضع السجود مساوياً لموقفه أو أخفض منه: يستحبّ [أن يكون موضع سجوده مساوياً لموقفه أو أخفض] كما في القواعد والتحرير وموضع من الذكرى والمحكيّ عن نهاية الإحكام والبيان، واقتصر بعضهم على الأوّل.

والكلام في إرادة استحباب ذلك حال السجود أو أنّه مستحبّ في الصلاة ولو حال القيام؟ المنساق إلى الذهن الأوّل، لكن ظاهر العبارة يشهد للثاني. والأولى بناء المسألة على ما أشرنا إليه سابقاً في اعتبار التقدير باللبنة أنّه في حال السجود أو ولو في حال القيام، وإن كان المقطوع به الأوّل، إلّا أنّه لا يمتنع جعل ذلك مستحبّاً آخر غيره، كما حكيناه عن كشف الأُستاذ في باب المكان، وظاهر الذكرى والدروس

فيه أيضاً.

١٠/١٧٣ ـ ١٧٤

هـ/٤ً ـ إرغام الأنف حال السجود: يستحبّ [أن يرغم أنفه] في حال سجوده عند علمائنا في المعتبر والمنتهى، بل في المدارك والمحكيّ عن الخلاف الإجماع صريحاً أيضاً عليه، كما أنّه في ظاهر جامع المقاصد والمحكيّ عن التذكرة الإجماع على عدم وجوبه، فما في الهداية والمحكيّ عن الفقيه والمقنع من أنّ من تركه متعمّداً فلا صلاة له، ضعيف.

وظاهر إطلاق الأنف في النصوص وغيرها كالمتن وغيره من عبارات الأصحاب الاجتزاء بأيّ جزء منه، كما صرّح به جماعة منهم الفاضلان في المعتبر والمنتهى، لكن عن سلّار التعبير بطرف الأنف، بل عن المرتضى والحلّي تعيين طرف الأنف ممّا يلي الحاجبين، وفي كشف اللثام: «لعلّهما يريدان الاجتزاء به لا تعيينه، وبالطرف ما يعمّ المتّصل بهما وما بعده». قلت: أو أنّ ذلك أفضل مواضع الأنف.

والإرغام بالأنف وضعه على الرغام وهو التراب، لكن الظاهر تأدّي السنّة بوضعه على ما يصحّ السجود عليه مطلقاً. واحتمال تعدّد المستحبّ ـ الإرغام والسجود على الأنف ـ لا داعي له، نعم حكي عن الشهيد في النفليّة أنّه عدّدهما، وتبعه بعض من تأخّر عنه كالبهائي والأُستاذ الأكبر، وظاهر الشهيد في غيرها الاتّحاد، وهو الأقوى.

واحتمال اعتبار مساواة الأنف للجبهة في تحقّق فضيلة الإرغام ـ فلا يجزىء لو وضع الجبهة على نبات مثلاً والأنف على أرض، فضلاً عن العكس ـ فيه ما لا يخفى.

١٠/١٧٤ ـ ١٧٦

هـ/٥ً ـ الدعاء قبل الذكر: يستحبّ أن [يدعو] في السجود قبل التسبيح بإجماع العلماء، كما في المعتبر والمنتهى والتذكرة، وينبغي أن يكون بما رواه في الكافي، وإن كان ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه عدم اختصاص الفضل بذلك، وهو جيّد. وينبغي المحافظة عليه بالخصوص عند إرادة الوظيفة الخاصّة.

١٠/١٧٦ ـ ١٧٧

هـ/٦ً ـ الزيادة على التسبيح الواجب: يستحبّ أن [يزيد على التسبيحة] التامّة [الواحدة بما تيسّر] من التثليث أو التسبيع، نحو ما في الركوع.

١٠/١٧٧،

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [٧] (١٠/١٠٩ ـ ١١٢)

هـ/٧ً ـ الدعاء بين السجدتين: يستحب أن [يدعو بين السجدتين] ونسبه في المعتبر والمنتهى إلى فتوى الأصحاب وجماعة أهل العلم، وفي التذكرة الإجماع عليه.

وفي النفليّة أنّ: «أقلّه أستغفر الله ربّي وأتوب إليه» وليس في التهذيب بخطّ الشيخ لفظ «ربّي» بعد «أستغفر الله» وتبعه المصنّف في الذكرى والمحقّق في المعتبر، ولكن النصوص جميعها لا إطلاق فيها بالدعاء ليناسب إطلاق المصنّف في ذلك.

١٠/١٧٧ ـ ١٧٨

هـ/٨ً ـ القعود بين السجدتين متورّكاً: يستحبّ أن [يقعد متورّكاً] بين السجدتين، إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، وفعله الصادق عليه السلام فإنّه قعد بينهما على فخذه الأيسر قد وضع قدمه الأيمن على بطن قدمه الأيسر. وحكي عن الإسكافي أنّه وضع الإليتين على بطن القدمين، وعن الحسن بن عيسى أنّه نصب طرف الإبهام اليمنى على الأرض، ولا دليل على ما ذكراه.

وربما يستفاد من إطلاق المتن استحبابه أيضاً في جلسة الاستراحة، بل صرّح به في الحدائق، كما أنّ ظاهر غيره استحباب التورّك في سائر جلوس الصلاة من غير فرق بين جلوس التشهّد وغيره، وأنّه على هيئة واحدة، وهو قويّ.

وينبغي أن يستثنى من ذلك الجلوس الأوّل للسجود، فإنّه لا تورّك فيه اتّفاقاً.

هذا في الرجل أمّا المرأة فلا يستحبّ لها التورّك، كما نصّ عليه غير واحد، بل المعروف في الفتاوى ـ حتى حكي في الغنية الإجماع عليه ـ أنّ جلوسها على إليتيها مع ضمّ فخذيها ورفع ركبتيها وساقيها عن الأرض ووضع قدميها على الأرض.

١٠/١٧٨ ـ ١٨٢

هـ/٩ً ـ الجلوس بعد السجدة الثانية مطمئنّاً: يستحبّ [أن يجلس عقيب السجدة الثانية مطمئنّاً] ليستريح ولذا سمّيت بجلسة الاستراحة.

واستحبابها مشهور بين الأصحاب، بل في المنتهى: «أنّه مذهب علمائنا إلّا السيّد المرتضى» وفي المعتبر نسبته إلى أكثر أهل العلم، بل عن كشف الحقّ وتلخيص الخلاف الإجماع عليه. خلافاً للمرتضى رحمه الله فأوجبها مدّعياً ـ فيما حكي من انتصاره وناصريّاته ـ الإجماع عليه، بل هو مقتضى إطلاق معقد إجماع أبي المكارم: وجوب الطمأنينة بعد رفع الرأس قائماً وجالساً، بل قيل: يلوح الوجوب أيضاً من خلال المقنعة والمراسم والسرائر، بل والمحكيّ عن الإسكافي والعماني وعليّ بن بابويه، واختاره صريحاً في الحدائق، ومال إليه في كشف اللثام. والجلوس أحوط وإن كان عدم الوجوب أقوى.

١٠/١٨٢ ـ ١٨٥

هـ/١٠ً ـ الدعاء عند النهوض من جلوس السجدة: يستحبّ أن [يدعو] بالمأثور [عند ا]لنهوض لـ[ـلقيام] من الجلوس المتعقّب للسجود إن كان، كما هو المعروف بين قدماء الأصحاب ومتأخّريهم، بل في كشف اللثام نسبته إلى فتاوى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

فما عساه يظهر من النافع والمنتهى ـ بل في كشف اللثام أنّه قد يوهمه المعتبر أيضاً ـ من قول ذلك حال الجلوس لا النهوض، ضعيف جدّاً.

١٠/١٨٥ ـ ١٨٨

هـ/١١ً ـ التكبير للقيام: ظاهر النصوص، بل كاد يكون صريحها كالفتاوى عدم التكبير للقيام، خلافاً للمفيد فقال: يقوم بالتكبير من التشهّد الأوّل، وهو ضعيف.

١٠/١٨٨

هـ/١٢ً ـ الاعتماد على اليدين سابقاً برفع الركبتين: يستحبّ أن [يعتمد على يديه سابقاً برفع

ركبتيه] عند جميع علمائنا في جامع المقاصد، والأصحاب في المدارك، بل في المنتهى: أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّ هذه الكيفيّة مستحبّة ويجوز خلافها، كما عن صريح التذكرة وظاهر المعتبر الإجماع عليه.

بل الظاهر ـ كما صرّح به الفاضل وغيره ـ استحباب أن تكون الأصابع مبسوطة غير مضمومة، كالذي يعجن، ومنه يُعلم ما في المحكيّ عن العماني من أنّه: «إذا أراد النهوض ألزم إليتيه الأرض ثمّ نهض معتمداً على يديه». وعن النفليّة وشرحها: أنّه «يستحبّ جعل اليدين آخر ما يرفع».

نعم قد يتوقّف في المراد بسبق الركبتين، هل هو لليدين خاصّة، أو لجميع البدن؟ ولعلّ المستفاد من النصوص الثاني. وكان ينبغي جعل العجن من المكروه.

١٠/١٨٨ ـ ١٨٩

هـ/١٣ أ ـ الإقعاء بين السجدتين: [يكره الإقعاء بين السجدتين] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام والمدارك، بل في الغنية الإجماع على أنّه: «يستحبّ أن لا يقعي بين السجدتين».

نعم لا ينبغي للمصنّف قصره على ما بين السجدتين إذ صدر النهي عنه مطلقاً، وكذا وقع النهي عنه في التشهّدين. والقول بحرمته في التشهّدين ـ تبعاً لظاهر الفقيه والمحكيّ عن النهاية من نفي الجواز ـ في غاية الضعف، كالقول بنفي كراهته بين السجدتين، كما عساه يظهر من المبسوط والفقيه والمحكيّ عن النهاية وعلم الهدى، بل قد يظهر من الثاني نفيها في جلسة الاستراحة أيضاً، كما عساه يوهمه أيضاً الاقتصار على كراهته في التشهّد وبين السجدتين في المحكيّ عن بني حمزة وإدريس وسعيد. وأضعف منه نفيها عنه في التشهّد وغيره ممّا عدا بين السجدتين، كما عساه يوهمه المحكيّ عن الأكثر من الاقتصار عليها بينهما.

والأولى تعميم الكراهة لسائر أفراد الجلوس في الصلاة، وفاقاً لصريح المحقّق الثاني وغيره، وظاهر الفاضل وغيره ممّن أطلق كراهته كالشيخ ﵀ فيما حكي من خلافه مدّعياً الإجماع عليه وغيره، بل حكي عن صريح المختلف وظاهر المقنع أيضاً، بل في مجمع البرهان: «كأنّه إجماع».

والمراد بالإقعاء ـ المبحوث عنه عندنا وعند الجمهور ـ وضع الإليتين على العقبين معتمداً على صدور القدمين، كما نصّ عليه في المعتبر والمنتهى والتذكرة وكشف الالتباس وحاشية المدارك ناسبين له إلى الفقهاء، بل في ظاهر الحدائق أو صريحها ـ كما عن البحار ـ الإجماع عليه، بل هو أيضاً ظاهر إجماع جامع المقاصد وفوائد الشرائع وغيرهما. وربما زيد وضع اليدين مع ذلك، كما عن النهاية والمصباح المنير والمغرب، بل عن الراوندي في حلّ المعقود من الجمل والعقود: «أنّ الإقعاء بين السجدتين هو أن يثبت كفّيه على الأرض فيما بين السجدتين ولا يرفعهما» وهو غريب لا يوافق اللغة ولا الفقهاء، وإن كان هو مكروهاً أيضاً، بل عن العامّة روايته عن ابن عمر، ونحوه في الغرابة أيضاً ما عن بعض علمائنا من اعتبار هذا الوضع أيضاً مع الجلوس على العقبين في المراد من الإقعاء هنا.

والأولى تــرك الجـلوس عـلى بـطون القـدمين بافتراش ظاهرهما عـلى الأرض، وإن كـان إثـبات كراهته مشكلاً أيضاً، بل عن ابن الجنيد استحبابه فيما بين السجدتين. والأولى ترك الجميع.

١٠/١٨٩ ـ ١٩٨

هـ/١٤ً ـ قراءة القرآن في السجود:

انظر: ثامناً ٥ د/٢ً [٦] (١٠/١٢١ ـ ١٢٢)

٧ ـ التشهّـد:

أ ـ تعريفه: [التشهّد] لغةً: تفعّل من الشهـادة، وهي الخبر القاطع. وشرعاً كما في جـامع المـقاصد: الشهـادة بـالتوحيد والرسـالة والصـلاة عـلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم.

١٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ حكمه ومواضع الإتيان به في الصـلاة وحكم الإخلال به عمداً: التشهّد [واجب في كلّ ثنائيّـة مرّة، وفي الثلاثيّـة والربـاعيّـة مـرّتين] بـلا خلاف أجده فيه، بل الإجمـاع بـقسميه عـليه، بـل المحكيّ منهما متواتر أو في أعلى درجات الاستفاضة، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا. نعم يُعرف الخلاف في ذلك للشافعي وأبي حنيفة وغيرهما من العامّة فـنفى الأوّل وجوب الأوّل، والثاني وجوبهما، وعـن قـوم منهم أنّ الثاني غير واجب.

وعن الصدوق رحمه الله: أنّ التـشهّد واجب بـالسنّة، والإخلال به وتخلّل الحدث قبله غير مبطل للصلاة فيتوضّأ ويأتي به. وإليه يميل المحكيّ من كلام المجلسي في بحاره.

والخلاف ليس في وجوب التـشهّد، بـل هـو في بطلان الصلاة بتخلّل الحدث في أثنائها.

[ولو أخلّ بهما] أي التشهّدين [أو بأحدهما عامداً بطلت صلاته] عندنا، بـل الظـاهر ذلك حـتى مـن الصدوق، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى ما يـشهد له من النصوص بقاء وجوب فعله في ذمّته لا مدخليّـة له في بطلان الصـلاة السـابقة، لكـن يمكـن دعـوى الإجماع أو الضرورة من المذهب على خـلافه، فمـن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إلى ما سمعته من الصدوق.

١٠/٢٤٦ ـ ٢٤٨

جـ ـ ما يجب في التـشهّـد: [الواجب في كـلّ واحد منهما] أي التشهّدين [خمسة أشياء]:

١٠/٢٤٨

جـ/١ً ـ الجلوس بقدره: يجب [الجلوس بقدر التشهّد] أي ما دام متشاغلاً في الواجب من التشهّد، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا فرق على الظاهر بين جميع كيفيّات الجلوس من التورّك والإقعاء وغيرهما، فما في الحدائق من عدم الاجتزاء بالإقعاء، في غاية الغرابة.

وظاهر المتن وغيره ممّـن جـعله مـن واجـبات التشهّد، عدم وجوبه لنفسه قدر التـشهّد بحـيث لو سقط التشهّد يبقى وجوب الجلوس بـقدره، ويمكـن دعوى وجوب الجلوس في الجملة بحيث يتحقّق معه مسمّى الجلوس لنفسه استظهاراً من بعض النصوص، على إشكال فيه، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

١٠/٢٤٨ ـ ٢٥٠

جـ/٢ً ـ الشهـادتان: تجب [الشهـادتان] في

الموضعين (التشهّدين) على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المبسوط وجامع المقاصد: «لا خلاف فيه بين أصحابنا» بل في الأخير كما عن المنتقى: أنّ عليه عمل الأصحاب، بل عن شرح الشيخ نجيب الدين: لعلّ الإجماع منعقد على ذلك، بل في الغنية والتذكرة والذكرى ومجمع البرهان الإجماع عليه.

وذهب الجعفي في الفاخر إلى إجزاء شهادة واحدة في الأوّل.

١٠/٢٥٠ ـ ٢٥٣

[و] قد قال المصنّف هنا كالمعتبر والقواعد والمنتهى وغيرها: إنّ [صورتهما: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أنّ محمّداً رسول الله] والظاهر إرادة الاجتزاء بذلك لا تعيينه ضرورة زيادة أكثر النصوص: «وحده لا شريك له» في الأُولى، و«عبده» قبل الرسول مع إبدال الظاهر بالمضمر في الثانية، وإجزاؤهما بهذه الصورة مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً في المدارك وغيرها، وفي المدارك: «أنّ المشهور انحصار الواجب فيما ذكره المصنّف، وأنّه لا يجب ما زاد عنه» ولعلّه أخذه من إطلاق أكثر الأصحاب الاجتزاء بالشهادتين، بل هو معقد إجماع الغنية والمحكيّ عن الخلاف، والنسبة إلى دين الإماميّة عن الأمالي، ولا ريب في صدقهما بالصورة المزبورة، وهو متّجه.

نعم لا يبعد اعتبار تكرير لفظ الشهادة وعدم الاجتزاء بالواو، خلافاً للفاضل في القواعد. أمّا تكرار الواو فيقوى في النظر عدم اعتباره، كما في القواعد، وعن صريح التذكرة وكشف الالتباس وفخر الدين، لكن في الذكرى: أمّا لو أضاف «الرسول» من غير لفظ «عبده» إلى المضمر أو أسقط واو العطف فظاهر الأخبار المنع، وهو كما ترى ولعلّه لذا استقرب الفاضل في القواعد الإجزاء، كما عن صريح التذكرة وكشف الالتباس وفخر الدين، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه ولا في الاقتصار على لفظ «محمّد». أمّا إبدال لفظ الشهادة بنحو «أعلم» و«إلّا الله» بـ «وأحد» أو «غيرالله» فالظاهر العدم.

كما أنّ الظاهر وجوب الترتيب أيضاً بتقديم الشهادة بالتوحيد ثمّ الرسالة ثمّ يأتي بالصلاة على النبيّ وآله ﷺ لكن عن المقنعة: أنّ أدنى ما يجزىء في التشهّد أن يقول المصلّي: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأنّ محمّداً صلّى الله عليه وآله عبده ورسوله، ولا ريب في ضعفه، كضعف ما يظهر منه أيضاً من عدم اعتبار تكرّر لفظ الشهادة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي غيره حتى بالنسبة إلى زيادة «وحده لا شريك له» التي تردّد فيها في المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام، بل ظاهر النافع والدروس وغيرهما تعيينه وتعيين «عبده» أيضاً.

١٠/٢٦٤ ـ ٢٦٨

جـ/٣ ـ الصلاة على النبيّ وآله: تجب [الصلاة على النبيّ وآله ﷺ] في التشهّدين، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في الغنية والتذكرة والمنتهى والذكرى وكنز العرفان، وعن المعتبر والحبل المتين وغيرها، الإجماع عليها صريحاً، ونفى الخلاف عنه في المبسوط وغيره، ويمكن تحصيل اتّفاق الأصحاب على ذلك، ولم يُحكَ فيه خلاف إلّا من الصدوق ووالده حيث إنّه لم يذكر الأوّل ـ كما في كشف اللثام ـ في شيء من كتبه

شيئاً من الصلاتين في شيء من التشهّدين، كأبيه في الأوّل، وابن الجنيد فاجتزأ بها في أحدهما، ولا ريب في ضعفه كضعف ما عساه يظهر ممّا حضرني من نسخة إشارة السبق من الاجتزاء بالصلاة على النبيّ ﷺ دون الآل.

والكلام في أنّ الواجب في التشهّد هذه الكيفيّة من الصلاة وهي: «اللّهمّ صلِّ على محمّد وآل محمّد» ـ كما صرّح به بعضهم، بل هو الأشهر على ما في الذكرى، بل عن المفاتيح أنّه المشهور، بل ربما ظُنّ من المنتهى الإجماع على ذلك ـ فلا يجزىء حينئذٍ إبدال الظاهر بالضمير، ولا الفصل بـ«ـعلى» ولا إبدال «الآل» بـ«ـأهل البيت». لكن قد يقوى في النظر العدم، فيجزىء مطلق مسمّى الصلاة على النبيّ ﷺ وإن كان الأحوط الاقتصار على اللفظ المخصوص.

١٠/٢٥٣ ـ ٢٥٨، ٢٦٠ ـ ٢٦٤

جـ/٤ً ـ الترتيب بين أجزائه الواجبة: قد صرّح بوجوب الترتيب بين أجزائه (التشهّد) الواجبة من البدأة بالتوحيد ثمّ الرسالة ثمّ الصلاة بعضهم هنا كالفاضل في التذكرة وغيره، بل لعلّه ظاهر الجميع.

١٠/٢٧١ ـ ٢٧٢، ٢٦٧

جـ/٥ً ـ هل تجب الموالاة في التشهّد والإتيان به عن ظهر قلب؟: لا يخفى جريان بعض المباحث السابقة (في مبحث القراءة) من القراءة على حفظ القلب والموالاة ونحوهما، وما مرّ فيها من النظر، بل يمكن القول بعدم وجوب الأوّل هنا بالنسبة إلى المندوب منه، بل وسائر الأقوال المندوبة في القنوت وغيره.

١٠/٢٧١

د ـ ما يستحبّ في التشهّد:

د/١ً ـ الجلوس متورّكاً: [مسنون هذا القسم (التشهّد) أن يجلس متورّكاً] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية وظاهر المنتهى، وعن صريح الخلاف الإجماع عليه.

[وصفته أن يجلس على وركه الأيسر ويخرج رجليه جميعاً، فيجعل ظاهر قدمه الأيسر إلى الأرض، وظاهر قدمه الأيمن إلى باطن الأيسر].

١٠/٢٧٢ ـ ٢٧٣، ١٧٨ ـ ١٨٢

د/٢ً ـ التحميد والدعاء والتحيّات: من المسنون بلا خلاف [أن يقول ما زاد على الواجب من تحميد ودعاء] وتحيّات وبسملة وثناء وغير ذلك ممّا ورد في النصوص، بل في بعض الأخبار الاجتزاء بالحمد عن سائر ما يقال في التشهّد من المندوب، وبه أفتى غير واحد حتى العلّامة الطباطبائي في المنظومة.

وظاهر خبر أبي بصير كالرضوي اختصاص التحيّات بالتشهّد الأخير، بل في الذكرى والمحكيّ من الفوائد الملية: لا تحيّات في التشهّد الأوّل بإجماع الأصحاب، بل قال في الأوّل: «لو أتى بالتحيّات في الأوّل معتقداً لشرعيّتها مستحبّاً أثم، واحتمل البطلان، بل عن إرشاد الجعفرية الجزم به، ولو لم يعتقد استحبابه خلا عن إثم الاعتقاد، وفي البطلان وجهان عندي، ولم أقف للأصحاب على هذا الفرع». لكن أطلق الفاضل في القواعد استحباب زيادة التحيّات، بل عن البيان: «لو أتى بها فيه فالظاهر الجواز» وفي كشف الأُستاذ استحباب إضافة التحيّات لله في أحد التشهّدين، قال: «ولو أتى بها في كليهما... مع قصد

الخصوصيّـة فلا بأس» وهو المتّجه.

ولا ينبغي التوقّف من بعض المعاصرين في نـيّة الخصوصيّـة بقول: «وتقبّل شفاعته في أُمّـته وارفـع درجته» في التشهّد الأخـير، حـتى حكـم بـبطلان الصلاة مع ذلك للتشريع.

ولعلّ المراد بالدعاء في المتن والقواعد الإشارة إلى ما يشمل: «وقرّب وسيلته» فالقول بالجواز حينئذٍ مع نيّة الخصوصيّـة هو الوجه.

١٠/ ٢٧٣ ـ ٢٧٧

د/٣ً ـ تكرير الحمد بعد التشهّد: من المسنون في التشهّد الأوّل تكرير الحمد بعد ختامه مـرّتين أو ثلاثاً، بل قال الصادق عليه السلام: «قل في الركعتين الأُوليين بعد التشهّد قبل أن تنهض: سبحان الله سبع مرّات» ولا بأس به، بل ولا بـالمحكيّ في الذكـرى عـن أبي الصلاح من زيادة بعد «والأسماء الحسـنى كـلّها لله» قول: «لله ما طاب وزكي ونما وخلص، ومـا خـبث فلغير الله» بل لو قرأ المرويّ عن فقه الرضا عليه السلام على طوله لم يكن به بأس.

١٠/ ٢٧٧

هـ ـ حكم مـن لا يحسـن التـشهّد: [مـن لم يحسن] عربيّـة [التشهّد وجب عـليه الإتـيان بمـا يحسن منه مع ضيق الوقت، ثمّ يجب عليه تعلّم ما لم يحسن منه] بلا خلاف أجده فيه.

نعم ظـاهر المـصنّف الاجـتزاء بمـا يحسـنه، وإن استطاع الترجمة عن غيره أو إبداله بالتحميد أو مطلق الذكر، بل هو ظاهر المبسوط والقـواعـد والتـحرير والمنتهى والمحكيّ عن المعتبر، بل كاد يكـون صريح بعضها، ومقتضاه سقوط القول أصلاً إذا فرض أنّه لم يحسن شيئاً. وفي المحكيّ عن البيان: «الجـاهل يجب عليه التعلّم، فـإن ضـاق الوقت أتى بمـا عـلم، وإلّا فالترجمة، وإلّا احتمل الذكر إن عـلمه والسـقوط». والتحقيق: أنّه مع التعذّر تقوم الترجمة، كما صرّح به في التـذكرة والدروس والمحكـيّ عـن المـعتبر ونهـاية الإحكام وجامع الشرائع والميسيّـة.

ولا فرق بين الكلّ والبعض، فإن علم بعضه حينئذٍ عربيّاً أتى به وترجم لغيره، كما صرّح بـه في كشـف اللثام والمحكيّ عن الميسيّـة، فإن تعذّرت الترجمة ففي الذكرى: «الأقرب وجوب التحميد...» وفي الدروس: «ومع التعذّر تجزىء الترجمة ويجب التعلّم، ومع ضيق الوقت يجزىء الحمد لله بقدره...» وحمل الأُسـتاذ في الكشف التحميد في النـصوص عـلى المـثال لمـطلق الذكر، فقدّمه على الترجمة. وفـيه أنّ الترجمـة ذكـر ودعاء بالمرادف، بل في كشف اللثام شمول الشهادتين والصلاتين لها، وهو غير بعيد. وما أبعد مـا بـين مـا سمعته من الأُستاذ وبين ما يظهر من غيره ككشـف اللثام من عدم بدلٍ بعد الترجمة، ولا ريب أنّ الأولى الإتيان به مع الفرض المزبور، خصوصاً الذكر القريب إلى معنى الأصل، بل لو عجز عنه انتقل إلى ترجمـته كالمبدل على ما صرّح به الأُستاذ في كشفه. ويتّضح الوجه بعد الإحاطة بما ذكرناه هنا وفي القـراءة فـيما يتصوّر من الفروع في المقام حتى لزوم كون الذكر أو تكرير ما يحسنه منه مقدار التشهّد وعدمه، وإن كان الظاهر الفرق بين المقام والقراءة بأنّه لا شيء مقدّر في الزائد عـلى الواجب هـنا بخـلاف القـراءة، فـالمتّجه

الإبدال هنا بمقدار الواجب فما زاد.

ولو لم يعلم شيئاً أصلاً قيل: وجب الجلوس بقدره، كما صرّح به بعضهم، وهو لا يخلو من بحث، كما أومأ إليه الكركي، بل صرّح به في الحدائق بعد أن حكى الوجوب المزبور عن الذخيرة.

وظاهر الأصحاب في المقام وغيره أنّ المراد بمن لا يحسن القابل للتعلّم بعد ذلك إلّا أنّه ضاق الوقت عليه، وعدمه، بل يظهر من بعضهم أنّ المراد بمن لا يحسنه لقصر الوقت عن أصل تعرّفه لأجزائه شرعاً، فهو جاهل بالحكم إلّا أنّه معذور، وكذا الكلام في باقي أجزاء الصلاة حتى أنّه لو بلغ مثلاً في وقت لا يسع إلّا إخباره بأفعال ركعة واحدة أو أقلّ ولو تكبيرة الإحرام منها وجب عليه فعل ذلك، وكان صلاة بالنسبة إليه. لكنّه لا يخلو من نظر، فالمتّجه عدم الوجوب أصلاً. نعم قد يفرّق بين الأركان وغيرها، خصوصاً الأقوال من القراءة والذكر ونحوهما.

١٠/٢٦٨ ـ ٢٧١

٨ ـ التسليم:

أ ـ حكم التسليم وصفته في الصلاة: [التسليم واجب على الأصحّ] وفاقاً للصدوق والحسن والجعفي والمرتضى وابني حمزة وزهرة وسلّار والتقي ويحيى بن سعيد وأبي صالح وأبي سعيد من علمائنا الحلبيّين، والقطب الراوندي وابن المتوّج وابن طاووس والفاضل في المنتهى، بل عن ولده أنّه الذي استقرّ عليه رأيه، والآبي والشهيد والمقداد وابن فهد والصيمري والبهائي والحرّ العاملي والكاشاني والمحدّث البحراني والفاضل الإصبهاني والمحقّق البهبهاني والعلّامة الطباطبائي وشيخنا المعتبر الأوحد الشيخ جعفر على ما حكي عن البعض، بل لعلّه هو الذي استقرّ عليه المذهب في عصرنا وما راهقه، كما أنّه في المحكيّ عن الروض نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، بل ربما نسب إلى الشيخ أيضاً مطلق الوجوب أو خصوص الصيغة الأُولى من التسليم، فمن الغريب نسبة القول بالندب إلى أجلّاء الأصحاب في جامع المقاصد، والأكثر عن تعليق النافع، وأكثر القدماء في الذكرى، وأكثر المتأخّرين في المدارك وغيرها، مع أنّه لم يُحكَ إلّا عن ظاهر والد الصدوق ـ ولم نتحقّقه ـ والشيخين ـ وقد اضطرب النقل عن الخلاف والمبسوط في كشف الرموز والمعتبر وغيرهما ـ وابن طاووس ـ وظاهر المحكيّ عنه في الذكرى خلافه ـ والقاضي وابن إدريس والفاضل وبعض من تأخّر عنه، ولم يحضرني كلام الأوّلين، وقد عرفت ما حكاه ولد الثالث عنه فضلاً عن مذهبه في المنتهى.

[ولا يخرج من الصلاة إلّا به]. والظاهر الجزئيّة مع ذلك وفاقاً لظاهر جماعة وصريح آخرين، بل عن الناصريّات: أنّ كلّ من قال: إنّ التكبير من الصلاة، قال: التسليم واجب وإنّه من الصلاة. وفي التنقيح: «القول بكونه واجباً غير جزء خرق الإجماع» وفي المدارك وغيرها الإجماع على بطلان الصلاة بتخلّل المنافي بينه وبين التشهّد على تقدير الوجوب، وإن كان التعويل على هذه الإجماعات لا يخلو من نظر. والظاهر خروج التسليم عن الصلاة وأنّه ليس بجزء.

وفي موضوع البحث إجمال في الجملة إذ لم يعلم

المراد بالموضوع فيه هل هو كلّي التسليم، أو خصوص الثانية منه، أو غيرهما؟ والأولى إناطته بالمحلّل من التسليم وإن كان مستحبّاً أو أحد فردي الواجب التخييري. والتحقيق: أنّه إن جمع بين الصيغتين مقدّماً للصيغة الأُولى وقلنا بوجوبها تخييراً كان آخر الأجزاء الواجبة الصيغة الأُولى. وأمّا الثانية فيحتمل وجوبها خارجاً، واستحبابها داخلاً أو خارجاً، والأوسط أوسطها. وإن اختار الصيغة الثانية كانت آخر الأجزاء الواجبة والمندوبة، إلّا تكرارها في بعض الأحوال، فإنّه قد يكون من الأجزاء المندوبة في وجهٍ قويّ، خلافاً للمصنّف وغيره فجعلوا من المستحبّ الصيغة الأُولى بعدها، وهو لا يخلو من وجهٍ. وظنّي أنّ القول بالخروج في مطلق التحليل بالتسليم ممّا حدث في هذه الأعصار، واختاره بعض متأخّري المتأخرين من المتفقّهة، ولا ريب في ضعفه وسقوطه. نعم هو متّجه لا محيص عنه في الصيغة الثانية بناءً على وجوبها لو جاء بالصيغة الأُولى، وقلنا بحصول التحليل بها.

١٠/٢٧٨ ـ ٣١٠

ب ـ ألفاظ التسليم وما يعتبر فيه: [له] أي التسليم، نصّاً وفتوى [عبارتان] لا غير: [إحداهما أن يقول: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» والأُخرى أن يقول: «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته»]. وليس المراد مطلق مسمّى التسليم قطعاً بل ضرورة، نعم في المحكيّ عن الرائع للراوندي: إذا قال: «السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» ونحو ذلك فالتسليم الذي يخرج به من الصلاة حينئذٍ مسنون، وقام هذا التسليم المندوب مقام قول المصلّي إذا خرج من صلاته: «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» وإن لم يكن ذكر ذلك في التشهّد يكون التسليم فرضاً. وفي الذكرى: أنّ أقلّ المجزىء في الفريضة التسليم وقول: «السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته». وعن كنز العرفان عن بعض مشايخه الاستدلال على وجوب التسليم على النبيّ ﷺ بالآية الشريفة، وقال: «إنّه الذي يقوى في ظنّي» ثمّ حكى عن العلّامة الإجماع على استحبابه ثمّ منعه، وجمع الصدوق في الفقيه وعن المقنع بين الصيغتين مع تسليمات على النبيّ والأنبياء والأئمّة عليهم السلام من غير تصريح بوجوب شيء. لكن لا يخفى عليك ضعف القول بالوجوب ـ الذي قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن البعض: «لم يوافقه عليه أحد» وفي الذكرى: أنّه لا يعدّ من المذهب، وعن البيان: أنّه مسبوق بالإجماع ملحوق به ـ وأضعف منه القول بأنّه مخرج وإن لم يكن واجباً، الذي لم يعرف في المنتهى خلافاً في عدمه بين القائلين بوجوب التسليم، وفي ظاهر التذكرة إجماعهم عليه.

ومن ذلك يعلم أنّ الإتيان به في التشهّد الأوّل وغيره من أحوال الصلاة لا بعنوان الخصوصيّة غير قادح في الصلاة، وكذا «سلام على المرسلين» في القنوت، وإن كان موافقاً للفظ القرآن، فالتوقّف فيه من بعض الناس وسوسة في غير محلّها.

[و] أمّا العبارتان المذكورتان فلا ريب في أنّ [بكلٍّ منهما يخرج من الصلاة] ويحصل الفراغ منها وتحليلها، وتبعه عليه الفاضل، بل حكي عن منتهاه

عدم معرفة الخلاف فيه، وإن كنت لم أتحقّقه فيما حضرني من نسخته، والمقداد والعلّامة الطباطبائي وغيرهما ممّن تأخّر عنه حتى الشهيد في ألفيّته ـ التي هي أوّل ما صنّف ـ ولمعته ـ التي هي آخرها ـ وإن بالغ في إنكاره في الذكرى والبيان. نعم ظاهرهم أنّ المخرج والواجب بالأصالة «السلام عليكم» وأنّ «السلام علينا» مستحبّ يحصل به المقصود من الواجب ولذا قال في الدروس: «أكثر القدماء على الخروج بقول: «السلام علينا» إلى آخره، وعليها معظم الروايات مع فتواهم بندبها» لكن في المحكيّ عن البيان أنّ: «القائل بوجوب التسليم يجعلها مستحبّة غير مخرجة من الصلاة، والقائل بندب التسليم يجعلها مخرجة» وتبعه على نحو ذلك بعض من تأخّر عنه، واختار في المدارك والحدائق وغيرهما الوجوب الخروجي لو جاء بالصيغة الأُولى، وإن خرج بها ومال إليه شيخنا في بغية الطالب، وهو في غاية الضعف، بل ومثله في الضعف دعوى الوجوب خاصّة.

وقد يقال: كون التسليم كالتشهّد ونحوه من الألفاظ المراد بها هيئات متعدّدة مختلفة بالكمال وعدمه، وإلّا فالكلّ واجب على التخيير ـ فالكامل منه مثلاً المشتمل على التسليم على النبيّ ﷺ والملائكة وغيرهم ممّن هو مذكور في النصوص إلى الصيغة الثانية، ودونه المشتمل على الصيغتين خاصّة، أو على التسليم على النبيّ ﷺ مع الصيغة الثانية، أو على الصيغة الأُولى خاصّة، أو مع التسليم على النبيّ ﷺ أو على الصيغة الثانية خاصّة ـ فالآتي حينئذٍ بهيئة من الهيئات السابقة آتٍ بواجب وإن طال، كما أنّه لو اقتصر على «السلام علينا» أو «السلام عليكم» أجزأ لصدق التسليم حينئذٍ. ومنه ينقدح استحباب إضافة «وعلى عباد الله الصالحين» وربما ظهر ذلك من عبارة الذكرى السابقة، بل وغيرها. وعلى كلّ حال، فالمحلّل التسليم، وهذه هيئات مختلفة له بمنزلة الأفراد له، وهو جيّد جدّاً، لكنّه خلاف ظاهر الأصحاب.

[وبأيّهما بدأ كان الثاني مستحبّاً] لكن لا يستفاد تعقيب الصيغة الثانية بالأُولى من النصوص، فالأولى الاقتصار على تعقيب الصيغة الثانية. والظاهر إرادة كونه جزءاً مستحبّاً لا خارجاً.

ثمّ إنّه كما أنّ من الأصحاب من أوجب «السلام علينا» عيناً، ولا موافق له، أوجب بعضهم السلام على النبيّ ﷺ فإن كان الاحتياط الجمع بين الصيغتين للخروج من الخلاف كان الأحوط الجمع بين الصيغ الثلاث، وأن لا ينوي الخروج بشيء منها بعينه.

١٠/ ٣١٠ـ ٣٢٥

وظاهر النصوص عدم اعتبار إضافة «ورحمة الله وبركاته» كما هو خيرة المصنّف والفاضل والشهيد وغيرهم، بل هو المحكيّ عن بني عقيل والجنيد وبابويه، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل في المنتهى نفي الخلاف عن جواز ترك «وبركاته» بل عن المفاتيح الإجماع على استحبابه، فيحمل ما في حديث المعراج: «فقال لي: يا محمّد سلّم، فقلت: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» على الفضل، ودونه في الفضل الاقتصار

على «ورحمة الله». فما عن الحلبي من إيجاب «ورحمة الله» وعن غاية المراد حكايته عن السيّد قيل: وإليه مال في مجمع البرهان بل عن ابن زهرة والشهيد في الألفيّة وظاهر البيان والمحقّق الثاني في فوائد الشرائع وتعليق النافع والشهيد الثاني في المسالك والمقداد في التنقيح إيجاب «وبركاته» أيضاً ضعيف.

١٠/٣٢٩ـ ٣٣٠

جـ ـ ما يعتبر في التسليم وما لا يعتبر:

جـ/١ً ـ اعتبار ما يعتبر في الصلاة في التسليم: لا يخفى ـ بناءً على الجزئيّة والوجوب ـ اعتبار جميع ما يعتبر في الصلاة فيه (التسليم) بل الظاهر جريان جميع ما ذكرناه في التشهّد وغيره أيضاً من وجوب الجلوس وندبه وكراهته، والطمأنينة، والإعراب، والعربيّة مع القدرة، وإلّا وجب التعلّم.

لكن يجب الاقتصار على الصورة المتعارفة في المخرج منه، كما هو ظاهر بعض وصريح آخر، بل في الدروس نسبته إلى الموجبين، ولا خلاف أجده فيه في الصيغة الأُولى، أمّا الصيغة الثانية لو أراد الخروج بها ففي المعتبر: الأشبه أنّه يجزىء «سلام عليكم» واستقربه في التذكرة، وفيه منع.

١٠/٣٢٨ـ ٣٢٩

ولا فرق فيما ذكرنا من المحافظة على الصورة الخاصّة بين تقديم الخروج بأحدهما وعدمه، نعم لو أخلّ بها عمداً لم تبطل الصلاة، بناءً على الخروج بالأُولى.

١٠/٣٣٠ـ ٣٣١

جـ/٢ً ـ نيّة الخروج بالتسليم من الصلاة: لا يعتبر نيّة الخروج بالتسليم، واستوجه في الذكرى وجوب نيّة الخروج على تقدير الخروج، كما أنّه استوجه عدم اعتبار النيّة على الدخول.

نعم يعتبر فيه عدم قصد التحيّة ونحوها، مع احتمال تحقّق الخروج به وإن قصد، وقد يفرّق بين المقصود به التحيّة صرفاً وبين الملاحظة فيه مع ذلك الصلاة في الجملة، فيخرج بالثاني، وإن كان الذي أُريد تحيّته غير مأموم، بل غير مصلٍّ، بخلاف الأوّل، لكن الأقوى العدم حتى في الأخير، فلو قصد به التحيّة أو الردّ مع الخروج بطلت الصلاة في غير المستفاد من النصوص. ولعلّ هذا أو نحوه مراد الشهيد في الذكرى: «ولو سلّم بنيّة عدم الخروج به بطلت صلاته على القولين» لا مطلقاً.

ولو قصد الخروج بالتسليم من غير ما هو متلبّس بها من الصلاة فعلى القول بوجوب نيّة الخروج يتّجه البطلان مع العمد، أمّا مع الغلط في الذكرى فيه إشكال. قلت: احتمال البطلان ضعيف جدّاً، وطريق الاحتياط واضح. وعلى القول بعدم وجوب نيّة الخروج ففي الذكرى: «لم يضرّ الخطأ في التعيين نسياناً كالغلط، أمّا العمد فمبطل». قلت: الجزم بالبطلان لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو ما ذكره بعد ذلك ـ من أنّ وقت النيّة على القول بها عند التسليم مقارنة له، فلو نوى الخروج قبل التسليم بطلت الصلاة، ولو نوى الخروج عنده لم تبطل، إلّا أنّه لا يكفيه هذه النيّة، بل يجب عليه النيّة مقارنة له ـ من النظر أيضاً.

ولو تذكّر في أثناء نيّة الخروج صلاة فائتة وجب

العدول إليها، بناءً على الجزئيّة، ولا يجب فيه تجديد نيّة الخروج، ولا إحداث نيّة التعيين في الخروج لهذه الصلاة التي فرضه الخروج منها.

ثمّ من المعلوم أنّ نيّة الخروج بناءً عليها بسيطة لا يشترط فيها تعيين ما وجب تعيينه في نيّة الصلاة، قال في الذكرى: «ويحتمل أن ينوي الوجوب والقربة لا تعيين الصلاة والأداء...» وهو لا يخلو من نظر وبحث.

١٠/٣٢٥_٣٢٨

د ـ ما يستحبّ للمنفرد والمأموم والإمام في التسليم:

د/١ ـ تسليم المنفرد إلى القبلة بتسليمة واحدة وإيماؤه بمؤخّر عينيه إلى يمينه: يستحبّ في التسليم [أن يسلّم المنفرد إلى القبلة] لا يميناً ولا شمالاً، بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الغنية أو محتملها والمدارك وغيرهما الإجماع عليه.

ويستحبّ أيضاً كونه [تسليمة واحدة] لعدم استحباب الزائد عليها عندنا، لكن في المنتهى: لا ريب في ندبيّة التعدّد، وهو ظاهر في مشروعيّة التعدّد، ويمكن حمل عبارات الأصحاب على ذلك بحمل الواحدة فيها على الأفضليّة، وظاهر الموجز الحاوي مشروعيّة التعدّد مطلقاً، وهو محتاج إلى التأمّل.

[و] أمّا أنّه يستحبّ له أن [يومىء بمؤخّر عينيه إلى يمينه] فقد ذكره الحلبي في إشارته والشيخ قبل المصنّف في المحكيّ عن نهايته ومصباحه والقاضي عن مهذّبه، وتبعهم المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه المشهور، بل في الروضة: أنّه لا رادّ له، لكن لم أجد في النصوص ما يدلّ عليه بالخصوص.

١٠/٣٣١_٣٣٥

د/٢ ـ إيماء الإمام بصفحة وجهه إلى يمينه وإيماء المأموم بتسليمة أخرى إلى يساره: [الإمام] يومىء [بصفحة وجهه] إلى يمينه [وكذا المأموم، ثمّ إن كان على يساره غيره أومأ بتسليمة أُخرى إلى يساره بصفحة وجهه أيضاً] وتبعه غيره ممّن تأخّر عنه.

والذي يظهر من ملاحظة النصوص جميعاً أنّ الإمام والمنفرد يسلّمان إلى القبلة مومئين إلى اليمين بما لا ينافي الاستقبال، من غير تخصيص بمؤخّر العين أو بالعين أو بصفحة الوجه أو بالوجه قليلاً أو بالأنف أو بطرفه أو بغير ذلك.

وأمّا المأموم فالمتّجه فيه الالتفات الذي لم يثبت في الإمام والمنفرد، لكن ليس الالتفات بالكلّ، بل بانحراف الوجه على المتعارف في الالتفات يميناً وشمالاً به، ولعلّه المراد لمن عبّر بتسليمه يميناً وشمالاً من غير تقييد بصفحة وجهٍ ونحوها، كالمبسوط والخلاف والعقود وجمل العلم، وعن المصباح والسرائر والانتصار وبعض كتب الفاضل والمحقّق الثاني وغيرها، وأظهر منه من عبّر بالوجه، كالنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة، بل يمكن إرادته لمن عبّر بصفحة الوجه أيضاً المنسوب إلى الأصحاب والشهرة، خلافاً لظاهر جماعة فلم يفرّقوا بينهما في كيفيّة الإيماء.

وظاهر الصدوق استحباب الثلاث للمأموم، كما أنّ

المحكيّ عنه في الفقيه ووالده الاكتفاء في التسليم على اليسار بوجود الحائط، ولا نعرف لهما شاهداً على ذلك، لكن قال الشهيدان: لا بأس باتّباعهما لأنّهما شيخان جليلان لا يقولان إلّا عن ثبت.

ثمّ إنّه قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه يستحبّ للمنفرد قصد الحفظة والأنبياء والمرسلين والأئمّة الراشدين عليهم السلام وللإمام المأمومين مع ذلك، وللمأموم الإمام بإحدى التسليمتين، كما في القواعد. والأولى كما في غيرها زيادة على ما عرفت ومن على جانبيه من المأمومين بالثانية، بل قيل: ينبغي للجميع أيضاً من حضر من مسلمي الإنس والجنّ مع ذلك.

ولا ريب في عدم وجوب استحضار نوع هذا القصد فضلاً عن خصوصيّات المقصود، كما صرّح به جماعة، بل لعلّه لا خلاف فيه، وإن قيل: إنّه يلوح من الكافي الوجوب. بل لا يبعد البطلان لو قصد بها المتعارف من التحيّة مع الخروج من الصلاة، فما في الذكرى من احتمال وجوب قصد المأموم بالأولى الردّ، ضعيف جدّاً.

ولا يخفى أنّ هذه الأحكام للصيغة الثانية من التسليم خاصّة دون الأُولى حتى لو اقتصر عليها في التحليل، بل وإن جاء بها متأخّرة بناءً على استحبابها، فما عن المفيد من جريان بعض الأحكام المزبورة من الإيماء ونحوه في الصيغة الأُولى، لا يخلو من تأمّل. بل ولا يخفى كون المرّة الثانية من التسليم للمأموم من الصلاة فضلاً عن المرّة الأُولى.

١٠/٣٣٥ ـ ٣٤٥

تاسعاً: آداب الصلاة:

١ ـ ما يستحبّ فعله في الصلاة:

أ ـ التوجّه للصلاة: يستحبّ [التوجّه بستّ تكبيرات مضافة إلى تكبيرة الافتتاح] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [بأن يكبّر ثلاثاً ثمّ يدعو، ثمّ يكبّر اثنتين ويدعو، ثمّ يكبّر اثنتين ويتوجّه]. وليس الدعاء شرطاً قطعاً، وإن أوهمته بعض العبارات، بل لا يبعد جواز الدعاء أيضاً بلا تخلّل تكبير على نيّة الخصوصيّة، كما أنّه لا يبعد الاقتصار بالفصل بالدعاء على البعض. ولا يتقيّد الاقتصار على الوتر من التكبيرات لأنّه مستحبّ في مستحبّ، نعم كان على المصنّف التعبير باستحباب السبع.

والظاهر تعميم هذه السنّة لكلّ صلاة فريضة ونافلة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره، بل هو صريح جماعة، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن محمّديّات السيّد فخصّه بالفرائض، وللمحكيّ عن رسالة ابن بابويه فزاد أوّل صلاة الليل والوتر وأوّل نافلة الزوال وأوّل نافلة المغرب وأوّل صلاة الإحرام، قيل: وكذا المفيد مع زيادة الوتيرة، لكن ملاحظة عبارته يقضي باختصاصها بزيادة الفضل لا أصل المشروعيّة. نعم عن سلّار ذكر السبع مع إبدال الوتر بالشفع، كما أنّ العلّامة في جملة من كتبه وافق على الاقتصار على ذلك، بل ربما قيل: إنّه المشهور.

وفي الذكرى: عن ابن الجنيد أنّه يستحب أن يقول بعد إتمام السبع والتوجّه: «الله أكبر» سبعاً و«سبحان

الله» سبعاً و«الحمد لله» سبعاً و«لا إله إلّا الله» سبعاً من غير رفع يديه، ولا بأس به. والظاهر أنّه يستحبّ ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «إذا أنت كبّرت في أوّل صلاتك بعد الاستفتاح بإحدى وعشرين تكبيرة ثمّ نسيت التكبير كلّه ولم تكبّر أجزأك التكبير الأوّل عن تكبير الصلاة كلّها». والظاهر أنّ المراد في الرباعيّة.

والظاهر أنّ التكبيرات السبع من الصلاة.

١٠/٣٤٥ـ٣٥٢

ب ـ القنوت:

انظر: قنوت

جـ ـ ما يستحبّ النظر إليه حال الصلاة:

يستحبّ في الصلاة [شغل النظر في حال قيامه إلى موضع سجوده] بلا خلاف أجده فيه، والظاهر إرادة مجموع النظر لا البعض.

والعمى مسقط لهذا المستحبّ، مع احتمال ندب الصورة مع الإمكان، كما أنّه يقوى البقاء في الظلمة ونحوها، فيوجّهه حينئذٍ إلى الجهة، وإن لم يحصل به إبصار، وكذا لا يسقطه ذهاب إحدى العينين قطعاً.

والمراد بموضع السجود الجهة المنخفضة لا ما يسجد عليه فعلاً، فلا يجزىء لو كان منقولاً فرفعه إليه.

والمومىء للركوع والسجود لا يسقط عنه النظر إلى موضع سجود الاختياري، أمّا المضطجع ففي اعتبار الاختياريّ أو الاضطراريّ له إشكال، كالإشكال في كثير من الأُمور المتصوّرة في المقام، إلّا أنّ الظاهر إرادة ما قبل الركوع من القيام، لا المتعقّب له، فلا وظيفة له حينئذٍ كالهويّ.

[وفي حال القنوت إلى باطن الكفّين] كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبته إليهم [وفي حال الركوع إلى ما بين رجليه، وفي حال السجود إلى طرف أنفه، وفي حال التشهّد إلى حجره] كما ذكره غير واحد أيضاً.

ويستفاد من المحكيّ عن فقه الرضا استحباب النظر بين السجدتين إلى الحجر أيضاً، كما حكاه في الذكرى عن المفيد وسلّار، قال: وأطلق ابن البرّاج أنّ الجالس ينظر إلى حجره.

١٠/٣٨٥ـ٣٨٧

د ـ ما يستحبّ شغل اليدين به حال الصلاة:

يستحب حال الصلاة [شغل اليدين بأن يكونا حال قيامه على فخذيه بحذاء ركبتيه] وفي المنتهى: «ويستحبّ له وضع يديه على فخذيه محاذياً لقبّتي ركبتيه، قد ضمّ أصابعهما، ذكره علماؤنا». [وفي حال القنوت تلقاء وجهه، وفي حال الركوع على ركبتيه، وفي حال السجود بحذاء أُذنيه] وفي التذكرة: «ويستحبّ وضعهما حال السجود حيال منكبيه مضمومتي الأصابع مبسوطتين موجّهتين إلى القبلة، وهو مذهب العلماء». [وفي حال التشهّد] الشامل للتسليم [على فخذيه] وقد ذكره غير واحد من الأصحاب، وفي التذكرة: «ويستحبّ وضعهما حالة الجلوس للتشهّد وغيره على فخذيه مبسوطتين مضمومتي الأصابع بحذاء عيني ركبتيه عند علمائنا».

١٠/٣٨٧ـ٣٨٩

هـ ـ التعقيب:

انظر: تعقيب

٢ ـ ما يُكره فعله في الصلاة:

أ ـ عقص الرجل شعره: [في] بطلان الصلاة بـ[ـعقص الشعر للرجل تردّد، والأشبه] عدم البطلان بذلك، وعدم الحرمة، وفاقاً لمن عدا الذكرى والحرّ في وسائله والبحراني في حدائقه، ولكن مع [الكراهة].

ولا كراهة ولا تحريم في حقّ المرأة إجماعاً محكيّاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً.

والعقص: هو جمع الشعر في وسط الرأس وشدّه، كما في المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد والمسالك، وهو المراد بما عن الروض من أنّه: «جمع الشعر في الرأس وشدّه بظفره» وما في المدارك: «عقص الشعر هو جمعه في وسط الرأس وظفره ولَـيِّه».

١١/٨٢ ـ ٨٤

ب ـ الالتفات بالوجه يميناً وشمالاً: [يكره الالتفات] بالوجه [يميناً وشمالاً].

١١/٨٥

جـ ـ التثاؤب والتمطّي ونفخ موضع السجود والتنخّم وفرقعة الأصابع: يكره [التثاؤب والتمطّي والعبث ونفخ موضع السجود والتنخّم وأن يبصق أو يفرقع أصابعه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، لكن قيّد في كشف اللثام البصاق ـ بعد أن أضاف التنخّم أيضاً ـ بعدم إخراج الحرفين، وعدم الاضطرار إليهما لقراءة أو ذكر أو رفع صوت فيما يجب فيه، وفي تقييده الأوّل مناقشة، وأمّا التقييد بعدم الاضطرار فلا بأس به إذا كان المتوقّف قراءة واجبة أو ذكراً كذلك، بخلاف المندوبة فإنّه حينئذٍ يفزع إلى الترجيح في اختيار العمل بأحدهما.

ثمّ من المعلوم إرادة الاختياريّ من التثاؤب كي تتعلّق به الكراهة.

١١/٨٥ ـ ٨٦

د ـ التأوّه أو الأنين بحرفٍ واحد: يكره أن [يتأوّه أو يئنّ بحرفٍ واحد] وناقش في المدارك بانتفاء ما يدلّ على كراهة ما ليس بكلام من الأنين.

١١/٨٦

هـ ـ مدافعة الحدث: يكره عند كلّ من يُحفظ عنه العلم ـ كما في المنتهى ـ أن [يدافع البول والغائط] وقد يستفاد من خبر هشام عن الصادق عليه السلام إلحاق باقي الأحداث بهما ولعلّه لذا قال المصنّف وغيره: [و] مدافعة [الريح] بل قال غير واحد أيضاً: «ومدافعة النوم».

والمراد بكراهة مدافعة النوم الاشتغال بالصلاة متناعساً.

والمراد بكراهة مدافعة الأخبثين قبل الشروع في الصلاة مع سعة الوقت والتمكّن من التطهّر بعد النقض، كما نصّ عليه في كشف اللثام وغيره ضرورة أنّه لا معنى للكراهة لو اتّفق عروضها في أثناء الصلاة لحرمة القطع، إلّا أن يقال: إنّ المتيقّن من دليل الحرمة غير هذا الفرد. والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان الأحوط ما قلناه.

١١/٨٦ ـ ٩٠

و ـ مكروهات أُخرى في الصلاة: من المكروهات المذكورة في بعض النصوص وكتب

الأصحاب: التكاسل، والتشاغل، والغفلة، واللهو، والاحتفاز أي الاستعجال مستوفزاً كان أو لا، والاكتام، والامتخاط، والتنخّم، والصلب أي وضع اليد على الخاصرة أو مجافاةً. والصفد في القيام، كما في مختصر النهاية، والصفد: أي الإقران بين القدمين معاً كأنّهما في قيد، كما في المختصر المزبور أيضاً، لكن في البيان: «أنّ المكروه جمع القدمين وشدّ اليدين» وحينئذٍ حمل الصفد عليه أولى. والصفن أي الجمع بين القدمين، كما في المختصر أيضاً، وعليه يتّحد مع سابقه، لكن قال: وقيل: هو ثني القدمين إلى ورائه، وعليه يكون غيره والتخصّر، قال في المختصر المذكور: قيل: أن يأخذ بيده عصا يتّكيء عليها، وقيل: أن يقرأ من آخر السورة آية أو آيتين، وقيل: أن يضع يده على خصره، ومقتضى ما في المنظومة أنّه وضع اليد على الخاصر معتمداً على أحد وركيه، ونحوه ما عن المنتهى، لكن في البيان: «والتخصيروهو الاعتماد على الخصر. والتورّك وهو الاعتماد على الورك» وفي المحكيّ عن النفليّة أنّ: «التورّك: الاعتماد على إحدى الرجلين تارةً وعلى الأُخرى أُخرى، والتخصّر: يقبض خصره بيده».

قلت: لعلّ الأولى اجتناب الجميع.

ومنها: تشبيك الأصابع، وتغميض البصر وإطلاقه، بل ينبغي أن يخشع بها كهيئة المغمض فلا يحدّد بصره نحو شيء ولا يرفعه للسماء، والتصفيق باليد للحاجة، إلّا أنّ الظاهر اختصاصه بالرجال دون النساء، وحديث النفس بما تهمّ به من أُمور الدنيا، أمّا التفكّر في معاني كلام الله ففي البيان: أنّه «لا يُكره خلافاً للراوندي، ما لم يسلب الخشوع».

ومنها: التحشّي، والتنحنح، وغيرهما من كلّ ما هو من خلال النفاق أو سيّيء الآداب والأخلاق، وكلّ منافر للعبادة ومعاب فيها ومنافي الخشوع المطلوب فيها، وكلّ مشعر بالتكبّر أو الغفلة فضلاً عنها نفسيها.

ومنها ـ كما ذكره غير واحد ـ: لبس الخفّ الضيّق، لما في خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا صلاة لحاقن ولا لحاقب ولا لحازق، فإن الحاقن الذي به البول، والحاقب الذي به الغائط، والحازق الذي ضغطه الخفّ». فقول المصنّف: [وإن كان خفّه ضيّقاً استحبّ له نزعه لصلاته] مشعراً بعدم كونه من المكروهات، في غير محلّه.

ومن أشدّ ما يراد فيها أيضاً ترك الوسوسة، كما أنّه لابدّ فيها من ترك العجب والإدلال.

١١/ ٩٠ ـ ٩٣

٣ ـ حوابس الصلاة: لابدّ من اجتناب سائر حوابس الصلاة كمنع الزكاة والحقوق الواجبة، والنشوز، والإباق، والحسد، والكبر، والغيبة، وأكل الحرام، وشرب المسكر، بل جميع المعاصي.

١١/ ٩٣

عاشراً: قواطع الصلاة أو مبطلاتها:

١ ـ حكم قطع الصلاة:

أ ـ قطع الصلاة اختياراً: [لا يجوز قطع الصلاة] الواجبة [اختياراً] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في المدارك وغيرها، بل في مجمع البرهان: «كأنّه إجماعيّ» وفي كشف اللثام: «الظاهر الاتّفاق» وفي الرياض: لا

خلاف فيه على الظاهر المصرّح به في جملة من العبائر. والمتّجه الاقتصار في حرمة القطع على المتيقّن، وليس منه النافلة ولو بالعارض، كما عساه يشعر به كلّ من قيّد الصلاة بالواجبة بالنسبة إلى حرمة القطع، كالقواعد والذكرى وجامع المقاصد وعن الموجز والكفاية وغيرها، خلافاً لإطلاق المتن وغيره، بل لعلّه الأكثر، كما اعترف به في الرياض، ويمكن إرادة الفريضة منه، كما أنّه يمكن دعوى انسياق اليوميّة، فلا يحرم قطع غيرها حتى النافلة المنذورة مثلاً.

١١/١٢٣ ـ ١٢٩

ب ـ قطع الصلاة لضرورة: [يجوز] ندباً أو كراهةً أو إباحةً كما قيل، بل يجب في بعض الأحوال [للمصلّي أن يقطع صلاته إذا خاف تلف مال أو فوات غريم أو تردّي طفل أو ما شابه ذلك] بلا خلاف أجده فيه، وإن كان قد علّق الجواز في المنتهى على الضرورة، وفي التحرير: «يحرم إلّا لضرورة دينيّة أو دنيويّة» وفي المحكيّ عن الموجز: «إلّا لعذر».

١١/١٢٢ ـ ١٢٣

ثمّ إنّه قال في الذكرى: «وإذا أراد القطع فالأجود التحليل بالتسليم... ولو ضاق الحال عنه سقط، ولو لم يأتِ به وفعل منافياً آخر، فالأقرب عدم الإثم...».

١١/١٢٩

٢ ـ القواطع المبطلة للصلاة عمداً وسهواً: [يبطلها عمداً وسهواً كلّ ما يبطل الطهارة، سواء دخل تحت الاختيار أو خرج كالبول والغائط وما شابههما من موجبات الوضوء، والجنابة والحيض وما شابههما من موجبات الغسل] بلا خلاف أجده في حال العمد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المنقول منه متواتر، بل قد أجاد من ادّعى ضروريّته من المذهب. فمن الغريب ما يحكى عن المجلسي ﵀ من قوّة ما عساه يظهر من إطلاق الصدوق عدم بطلان الصلاة بالحدث عمداً بعد الجلوس من السجدة الثانية من الركعة الرابعة، بل يتوضّأ ويرجع، كما أنّه من الغريب أيضاً ما ظنّ من إطلاق المحكيّ عن العماني عدم إبطال الحدث للصلاة بالطهارة الترابيّة إذا أصاب ماءً بعد الحدث، فإنّه يتوضّأ ويرجع لإتمام الصلاة وإن أحدث عمداً، بل لعلّ السهو أيضاً كذلك، بل في التذكرة وعن الأمالي والناصريّة ونهج الحقّ ونهاية الإحكام الإجماع عليه، وكذا مجمع البرهان وعن الروض لكن إذا كانت الطهارة مائيّة.

لكن ومع ذلك ففي المتن: [قيل: لو أحدث ما يوجب الوضوء سهواً تطهّر وبنى، وليس بمعتمد] ولم أجده لأحد من الأصحاب، وإن كان قد حكي عن خلاف الشيخ ومبسوطه ومصباح المرتضى، وفي الفقيه: «فإن رفعت رأسك من السجدة الثانية في الركعة الرابعة وأحدثت فإن كنت قلت الشهادتين فقد مضت صلاتك، وإن لم تكن قلت فقد مضت صلاتك، فتوضّأ ثمّ عُد إلى مجلسك وتشهّد» قيل: ويظهر من الكليني في الكافي، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم الفاضل الإصبهاني منهم به، لكنّك خبير بما في ذلك، بل لا بأس بدعوى الإجماع في المقام على نفي التفصيل المزبور، كما يستفاد من بعضهم.

ولم أعرف أحداً من الأصحاب التزم بالتفصيل

هنابمعنى عدم قدح الحدث ولو سهواً في الصلاة إذا كان قبل التسليم مع القول بوجوبه وجزئيّته، كما التزمه من عرفت في التشهّد والتسليم.

فظهر أنّه لا صورة تصحّ بها الصلاة مع الحدث في الأثناء عمداً وسهواً وسبقاً في غير المعلوم خروجه من المبطون والمسلوس والمستحاضة مثلاً، نعم قال الشيخ وابن حمزة في الواسطة فيما حكي عنه: إنّ المتيمّم إذا دخل في صلاته وأحدث سهواً ثمّ أصاب الماء، توضّأ وبنى، وعن العماني ذلك أيضاً إلّا أنّه أطلق ولم يشترط النسيان. نعم في الذكرى: أنّ الجميع قد اشترطوا عدم تعمّد الكلام وعدم استدبار القبلة، واستحسنه في المعتبر، ومال إليه في الذكرى، وجزم به في مجمع البرهان، بل هو ظاهر الصدوق أيضاً، وكأنّه مال إليه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، إلّا أنّه جزم بعدمه في منظومته، ولعلّه لصحيحي زرارة ومحمّد بن مسلم، والمتّجه رفض هذين الصحيحين والحكم بشذوذهما.

١١/٢ ـ ١٤

٣ ـ القواطع المبطلة للصلاة عمداً لا سهواً:

القسم [الثاني (من القواطع) لا يبطلها (الصلاة)] إلّا فعله [عمداً] اختياراً [وهو] أُمور:

١١/١٤

أ ـ وضع اليمين على الشمال: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [وضع اليمين على الشمال] المسمّى في النصوص وكتب بعض الأصحاب بالتكتيف والتكفير.

والظاهر أنّه لا حقيقة له شرعيّة، وإن كان قد يوهمه بعض العبارات.

والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والغنية والدروس، وعن الانتصار الإجماع عليه، عدم جوازه في الصلاة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي فجعل تركه مستحبّاً، وأبي الصلاح ففعله مكروهاً، واختاره المصنّف في المعتبر، وقال هنا: [وفيه تردّد].

نعم قد يشكل البطلان مع قصد التشريع به، بناءً على عدم بطلان الصلاة به، والأولى الاقتصار على الحرمة دون الإبطال، أو القول بهما معاً للإجماع المحكيّ في الخلاف والدروس، وعن موضع من المقاصد العليّة. ومن الغريب ما وقع لسيّد المدارك تبعاً لأُستاذه من القول بالحرمة الأصليّة هنا دون البطلان.

والظاهر أنّه لا فرق فيه بين وضع اليمنى على اليسرى والعكس، كما عن مجمع البحرين النصّ عليه، وبه صرّح الفاضل في القواعد والشهيد الثاني وغيرهما في معنى التكفير، وإليه يرجع تصريح الشيخ والشهيد الأوّل وبني حمزة وإدريس وسعيد ـ فيما حكي عنهم ـ وغيرهم بتحريم وضع اليمين على الشمال والعكس، بل هو معقد إجماع الأوّل منهم ضرورة إرادة التكفير من ذلك، كإرادة المبسوط وغيره ممّن عبّر بالكتف ذلك أيضاً. فمن الغريب ما وقع للفاضل وغيره من التردّد في صورة العكس أو الميل إلى العدم، ولا ريب في ضعفه، كظاهر المتن وغيره ممّن اقتصر على وضع اليمين على الشمال.

والظاهر أيضاً أنّه لا فرق فيه بين الوضع فوق

السرّة وتحتها، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، كما أنّه لا فرق بين وجود الحائل وعدمه، بل ولا بين وضع الكفّ على الكفّ والذراع والساعد أي العضد، وإن استشكل فيه في التذكرة، بل الظاهر تحقّقه بوضع الذراع على الذراع أيضاً، والظاهر أنّ المدار على الهيئة المتعارفة في الخضوع عند مستعمليه. وفي اعتبار القيام فيه بحيث لا يجري عليه حكم حال غيره تردّد، وفي المنتهى: «التحريم يتناول حال القراءة وغيرها». والعبرة بما يسمّى تكفيراً وخضوعاً، لا مطلق الوضع وإن كان لغرض ونحوه قال في جامع المقاصد.

١١/١٥ ـ ٢٣

أ/١ً ـ التكفير سهواً: صريح المصنّف وغيره بل لا أجد فيه خلافاً اختصاص إبطال التكفير في صورة العمد دون السهو، فلو كفّر ساهياً عن كونه في الصلاة لم تبطل صلاته.

١١/٢٣ ـ ٢٤

أ/٢ً ـ التكفير تقيّةً: إذا اقتضت التقيّة فعل التكفير فلا خلاف في جواز فعله بل وجوبه مع فرض توقّف دفعها عليه، ولا بطلان به حينئذٍ، كما صرّح به جماعة، بل الظاهر الإجماع عليه.

ولو خالف فلم يفعل ففي الذكرى: «الأقرب هنا الجزم بعدم البطلان» وفي جامع المقاصد: «في بطلان الصلاة تردّد». قلت: التكفير ليس جزءاً في العبادة ولا شرطاً، فلا يتعدّى النهي بسببه إلى العبادة.

ولا فرق في التكفير للتقيّة بين وضع اليمنى على اليسرى والعكس، لكن في الذكرى احتمل البطلان.

ولا وجه له. نعم لو فُرض توقّف دفع التقيّة على هذه الكيفيّة وجبت، فلو خالف ولم يفعلها بل فعل العكس لم تبطل صلاته للترك، وفي بطلانها بسبب ما فعله وجهان أقواهما الصحّة.

١١/٢٤ ـ ٢٥

ب ـ التفات المصلّي إلى الوراء: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [الالتفات إلى ما ورائه] كما عبّر بذلك جماعة، بل ربما نُسب إلى الأكثر، بل في كشف اللثام الإجماع على عبارة القواعد التي هي كهذه العبارة، وفي المحكيّ عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة أنّ الالتفات حتى يرى من خلفه قاطع للصلاة.

وتفصيل البحث أنّ الصور المتصوّرة في المقام كثيرة جدّاً، بل ربما كانت بملاحظة بعض القيود تنتهي إلى ستّمئة أو أزيد، إلّا أنّ الذي يهمّ معرفة الحكم فيها ستّة عشر وذلك لأنّ الالتفات إمّا عن عمد أو سهو، وعلى كلٍّ منهما إمّا أن يقع بالكلّ أو بالوجه، وعلى كلٍّ منهما فإمّا إلى الخلف أو اليمين أو اليسار أو ما بينهما بحيث يخرج عن الاستقبال.

١١/٢٥ ـ ٢٨

ب/١ً ـ التفات المصلّي بكلّه: تبطل الصلاة بالتفات المصلّي بكلّه إلى الخلف عمداً، وهو المتيقّن من النصوص والفتاوى، ويمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه.

كما لا ريب في ظهور الدليل بإبطال تعمّد الالتفات بالكلّ مطلقاً حتى ما بين اليمين والشمال بحيث يخرج عمّا يعتبر من الاستقبال، وإن لم يكن فاحشاً.

١١/٢٨ ـ ٣٠

ب/٢ً ـ التفات المصلّي بالوجه: الأقوى بطلان الصلاة بالالتفات بالوجه إلى الخلف مع فرض إمكانه ولو بحرف مجموع البدن بحيث يخرج عن حدّ الاستقبال به، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين إن لم يكن الجميع.

أمّا لو التفت بوجهه ـ مع بقاء جسده مستقبلاً ـ يميناً وشمالاً فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم البطلان به، بل قد يشعر نسبة الخلاف فيه إلى بعض الحنفيّة في المعتبر والتذكرة بالإجماع عليه للأصل والأخبار.

ولم نعرف فيه خلافاً بين أصحابنا إلّا ما حكاه في الذكرى عن بعض مشايخه المعاصرين من أنّه يقطع الصلاة، كما يقوله بعض الحنفيّة، والظاهر أنّه أراد بالبعض فخر المحقّقين، كما حكاه عنه غير واحد، بل لعلّه مراد المقداد في التنقيح بالسعيد الذي حكي عنه ذلك أيضاً، ثمّ قال: وهو أولى إذ يبعد إرادته الشهيد منه، لكن حكاه في كشف اللثام عن ألفيّته، إلّا أنّ الشهيد الثاني قد فهم منها خلاف ذلك، فانحصر الخلاف في الفخر خاصّة أو مع الشهيد والمقداد بناءً على إرادته الوجوب من الأولويّة. نعم مال إليه في المدارك تبعاً لشيخه وبعض متأخّري المتأخّرين، وفي كشف اللثام أنّه الأقوى.

١١/٣٠ـ ٣٦

ب/٣ً ـ التفات المصلّي سهواً: ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته ـ وربما قيل: إنّه الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّقه ـ تقييد الالتفات المبطل بالعمد دون السهو والنسيان، بل والاضطرار، وفي الدروس: المشهور عدم البطلان بالاستدبار سهواً، ولم نتحقّقه إذ لم أجده لغير المصنّف إلّا للشيخ في مبسوطه وجمله وعن نهايته، والفاضل في قواعده ومنتهاه وإرشاده وعن تبصرته ونهايته، وابني حمزة وإدريس وسلّار فيما حكي عنهم.

والبطلان خيرة الشيخ في ظاهر التهذيب والشهيدين والمحقّق الثاني والفاضل الإصبهاني وغيرهم، بل في كشف اللثام: أنّه «نصّ التهذيب والاستبصار والغنية وظاهر الصدوق في الفقيه والهداية والأمالي». قلت: فيكون من معقد دين الإماميّة فيها، ولعلّه ظاهر المعتبر والتذكرة والذكرى وغيرها، بل الظاهر من التذكرة الإجماع عليه، وهو الأقوى.

١١/٣٦ـ ٤٠

ب/٤ً ـ التفات المصلّي مكرَهاً: إذا كان المصلّي مكرَهاً على الالتفات، فلا يخلو إمّا أن يكون مع ذلك مقصوداً له ويعدّ أنّه من أفعاله ـ كما لو جبره شخص على أن يلتفت في الصلاة ـ أو لا، وسيجيء البحث في الأوّل.

وأمّا الثاني ـ وهو الذي ألفته ملفت من غير اختياره ـ فقد يقال فيه بالبطلان، فيستقبل الصلاة من رأس، بل لو فُرض ضيق الوقت أمكن تكليفه بالقضاء، ولا ريب في أنّه أحوط، إن لم يكن أقوى.

١١/٤٣

ب/٥ً ـ إعادة الصلاة الباطلة بالالتفات: الظاهر وجوب الإعادة في الوقت وخارجه بالالتفات، كما صرّح به في جامع المقاصد، خلافاً

للمحكيّ عن النهاية في موضع منها والبيان والمقاصد العليّة في موضعين ومجمع البرهان في الوقت دون خارجه، ولا ريب في ضعفه.

كما أنّ الظاهر وفاقاً للذكرى عدم الفرق فيما ذكرنا بين الالتفات دبراً وبين الالتفات بكلّه يميناً وشمالاً بحيث يخرج عمّا بين المشرق والمغرب، خلافاً لظاهر بعض وصريح آخر.

أمّا الملتفت بكلّه سهواً بما لا يخرج عن المشرق والمغرب فقد يقوى عدم وجوب الإعادة عليه في الوقت فضلاً عن خارجه، ولا يجب عليه استئناف ما فعله من الأجزاء أركاناً أو غيرها حال السهو. وممّا ذكرنا يعلم حال المبطل من الالتفات بالوجه لعدم ظهور الفرق بينه وبين الكلّ فيما تقدّم.

١١/ ٤٠ ـ ٤٣

جـ ـ الكلام: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [الكلام] بما ليس بدعاء وذكر وقرآن إجماعاً بقسميه، بل المنقول منه كاد يكون متواتراً.

١١/ ٤٤

جـ/١ً ـ الكلام بحرفين فصاعداً: الظاهر تحقّق الكلام المبطل للصلاة بالتكلّم [بحرفين فصاعداً] بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل يمكن تحصيل الاتّفاق عليه منهم، وربما كان من معقد صريحه وظاهره، بل في الحدائق الإجماع عليه صريحاً، من غير فرق بين المهمل والمستعمل، وعن الذخيرة نفي الخلاف فيه، كما في الحدائق الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فما في الروضة من أنّ في اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنىً وجهين وقطع المصنّف بعدم اعتباره، في غير محلّه قطعاً، قال: «وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه، وقطع العلّامة بكونهما حينئذٍ غير مبطلين... وهو حسن» وهو أغرب من الأوّل.

بل لولا الإجماع صريحاً في المنتهى والذكرى والمحكيّ من الروض والمقاصد العليّة المعتضد بظاهره في المدارك وعن الكفاية وبنفي الخلاف في التذكرة، لأمكن دعوى بطلانها بالحرف الواحد المهمل فضلاً عن الحرفين، وإليه مال في الحدائق.

١١/ ٤٤ ـ ٤٥

جـ/٢ً ـ الكلام بحرف واحد مفهم: لا ينبغي التوقّف في إبطال الحرف الواحد المفهم نحو: «قِ» و«لِ» و«ص». فما في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام من القطع بكونه ليس بكلام ولكن تردّد في البطلان وعدمه كالقواعد وعن التحرير والدروس، ظاهر الفساد.

والظاهر أنّ من التكلّم بحرفين إشباع حركة الحرف بحيث يتولّد منه حرف، من غير فرق بين ما كان بمدّه أشبه الكلمة الموضوعة كـ«با» و«تا» و«ثا» علماً للحروف، وبين ما لا يكون كذلك كـ«عا» و«كا» لما عرفت من عدم الفرق عندنا بين الموضوع منهما والمهمل، فما عن الروض من اعتبار ذلك، لا يخلو من نظر.

١١/ ٤٥ ـ ٤٦، ٤٧

جـ/٣ً ـ الكلام بالحروف المقتطعة وحروف المعاني: لا بطلان بـ«ق» المقتطّعة من «قام» ولا بـ«ز» وإن انتقل منها إلى «زيد» بحسب المقام، بل ولا بطلان

بحروف المعاني من «ل» و«ب» و«د» ونحو ذلك.

٤٧/١١

جـ/٤ً ـ مدّ حرف المدّ واللين: قد يقوى عدم البطلان بمدّ حرف المدّ واللين نفسه، وفي المحكيّ عن إرشاد الجعفريّة: الحرف الذي بعده مدّة لا يمكن التلفّظ به إلّا معها، فيكون الملفوظ فيه حرفين قطعاً، فعلى هذا لا ينبغي أن تكون المسألة محلّ خلاف ولا توقّف. قلت: كما أنّه لا ينبغي أن يكون محلّ خلاف وتوقّف ما فرضناه من إشباع الحركات حتى يتولّد حروف.

٤٧/١١ ـ ٤٩

جـ/٥ً ـ حكاية صوت التنحنح والنفخ والأنين والتأوّه: لا ينبغي التوقّف في البطلان بحكاية صوت التنحنح والنفخ والأنين والتأوّه ونحوها، نعم في المعتبر ـ بعد أن حكى عن الشيخ البطلان بالنفخ بحرفين والأنين والتأوّه بهما ـ قال: «وقال أبو حنيفة: إنّ التأوّه للخوف من الله تعالى عند ذكر المخوفات لا يبطلها ولو كان بحرفين، ويبطلها لو كان لغير ذلك كالألم يجده» قال: «وتفصيل أبي حنيفة حسن...». أمّا الأصوات نفسها فلا بطلان بها، كـ«قاش ماش»، «خاق باق» ونحوهما.

وهذا التفصيل مع أنّه الصحيح الموافق للنظر بعد التأمّل، ينطبق عليه سائر كلمات الأصحاب إلّا بعض متأخّري المتأخّرين ممّن لم يفرّق بين المقامين، فساوى بين الاسم والمسمّى.

٤٩/١١ ـ ٥٠

جـ/٦ً ـ الذكر والدعاء والقرآن للدلالة على أمر: لا ريب في جواز الذكر والدعاء والقرآن مطلقاً في الصلاة، حتى لو كان الغرض من فعلها الدلالة على أمر من الأُمور، ولعلّه على هذا ينزّل نصّ غير واحد من الأصحاب على جواز ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ و ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ بقصد القراءة، وإن قصد مع ذلك التفهيم، ومثله ما لو تكلّم بالمشترك من غير تشخيص للقرآنيّة وغيرها. ولو لم يقصد سوى التفهيم بنحو «ادْخُلُوهَا... إلى آخرها» و«يا يَحْيَى... إلى آخرها» وغيرهما، ففي القواعد والتذكرة: «بطل على إشكال» وفي الذكرى: «فيه وجهان». قلت: لا بطلان في مفروض البحث وفاقاً لكشف اللثام وغيره، نعم لو كان المقصود به التفهيم خاصّة من القرآن مشتركاً اتّجه البطلان بمجرّد عدم القصد، فضلاً عن قصد العدم.

٥٠/١١ ـ ٥٢

جـ/٧ً ـ الدعاء بالمباح في أحوال الصلاة: لا خلاف في أنّه [يجوز أن يدعو المصلّي بكلّ دعاء يتضمّن تسبيحاً أو تحميداً أو طلب شيء مباح من أُمور الدنيا والآخرة، قائماً وقاعداً وراكعاً وساجداً] بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا يجوز أن يطلب شيئاً محرّماً] في الصلاة وغيرها [ولو فعل بطلت صلاته] كما نصّ عليه غير واحد، وفي التذكرة: «الدعاء المحرّم مبطل للصلاة إجماعاً». ولا فرق على الظاهر بين العالم والجاهل، بل وكذا لو جهل التحريم في أصل ما دعا به، كما نصّ عليه في المسالك، قال: نعم لو كان جهله بما لا يرجع

إلى الحكم، كما لو ظنّ الكفر في شخص فدعا عليه وكان مؤمناً لم تبطل صلاته.

۱۱/۸۱۱ـ ۲۲۱

جـ/۸ً ـ حمْد الله تعالى عند العطس: [إذا عطس الرجل في الصلاة استحبّ له أن يحمد الله] عند علمائنا وأكثر العامّة، بل لا بأس أن يزيد: «حمداً كثيراً كما هو أهله» واضعاً يده على قصبة أنفه، وإن كان في الصلاة أيضاً، كما أنّه لا بأس أيضاً بزيادة: «ربّ العالمين» مع ذلك أو بدونه، وزيادة: «لا شريك له» أيضاً كذلك. فجمع ما في جميع النصوص إن لم يخلّ بموالاة القراءة مثلاً حسن، كالاقتصار على ما في بعضها. ولا يتعيّن كيفيّة خاصّة منها.

۱۱/۹۳ـ ۹۵

جـ/۹ً ـ تسميت العاطس: [إذا عطس غيره (المصلّي) يستحبّ له تسميته] إذا كان مؤمناً، بلا خلاف أجده فيه، فإنّ المصنّف وإن تردّد فيه في المعتبر لكن قال: «إنّ الجواز أشبه بالمذهب» وهو كذلك.

قال في الصحاح: «تسميت العاطس أن يقول له: يرحمك الله، بالسين والشين جميعاً».

وقيّده في المنتهى وكشف اللثام بما إذا كان مؤمناً، ومقتضاه عدم الجواز أو الاستحباب إذا لم يكن كذلك، لكن عن الأردبيلي والخراساني احتمال الجواز ولعلّه للإطلاق الذي لا ينافيه غيره.

والظاهر عدم اشتراط التسميت بتحميد العاطس وصلاته على النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم.

وظاهر النصوص والفتاوى أنّ استحبابه عينيّ لا كفائيّ، وإن كان ربما حكي عن التذكرة ذلك، إلّا أنّي لم أجده فيها. ولا يجب الردّ وفاقاً لجامع المقاصد وغيره، نعم هو جائز ومستحبّ كالتسميت، وإن كان في الصلاة. والظاهر عدم تعيين كيفيّة خاصّة لهما، وإن كان الأحوط الاقتصار على ما في النصوص.

وفي استحباب التسميت للصبيّ المميّز إشكال.

ولو سمّته جماعة على الاقتران أو التعاقب كان الأولى الردّ على كلّ واحد، وفي الاجتزاء بردٍّ واحد للجميع وجه.

والمراد باستحباب التسميت والحمد مثلاً هو الثابت في غير حال الصلاة، وخصّ بالذكر فيها لاحتمال منعها عنه، ويمكن أن يكون لحال الصلاة مدخليّة في شدّة استحبابه، كما هو مقتضى عبارات الأصحاب، بل لا يخلو من قوّة في التحميد.

۱۱/۹۵ـ ۱۰۰

جـ/۱۰ً ـ ردّ السلام: [إذا سلّم عليه] وهو في الصلاة من يُرَدّ سلامه [يجوز أن يردّ] عليه [مثل قوله: سلام عليكم، ولا يقول: وعليكم السلام، على رواية] بلا خلاف أجده في عدم مانعيّة الصلاة، نافلةً كانت أو فريضةً، من ردّ السلام، بل الإجماع بقسميه عليه.

والمراد وجوب الردّ لا جوازه بالمعنى الأخصّ، وإن عبّر به المصنّف وغيره، حتى قال في التنقيح: «الأكثر على أنّه ـ أي الردّ ـ جائز...» وفي كشف اللثام: «لم يتعرّض غير المصنّف للوجوب» ولقد أجاد في المسالك في قوله: «إنّ كلّ من قال بالجواز قال بالوجوب» على أنّ الوجوب في معقد إجماع الانتصار وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمحكيّ من شرح

المفاتيح، ومعقد نفي الخلاف في الحدائق والمحكيّ من الذخيرة، وعن كشف الالتباس: «يجب عليه الردّ لفظاً عند علمائنا، وإن كان المسلّم صبيّاً أو أجنبيّة يحلّ نكاحها» وهو أيضاً ظاهر عبارة المبسوط والخلاف، وصريح الفاضل وأكثر من تأخّر عنه أو جميعهم.

إنّما البحث في كيفيّة الردّ، والمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه بالمثل، بل في المدارك وعن غيرها أنّه قطع بذلك الأصحاب، بل في الانتصار والخلاف الإجماع عليه، بل لا أجد في ذلك خلافاً إلّا من الحلّي، فجوّزه بـ«عليكم السلام» فضلاً عن غيرها، ومال إليه الفاضل في المختلف ـ كما قيل ـ والأردبيلي في مجمعه، ولا ريب في ضعفه. ومنه يعلم ما في المحكيّ عن المعتبر: أنّه «لو سلّم عليه بغير «سلام عليكم» لم يجز الردّ، ولو دعا له وكان مستحقّاً وقصد الدعاء لا الردّ لم أمنع منه» والمنتهى والتحرير التردّد فيه ضرورة ظهوره (النصّ) أو صراحته في وجوب الردّ فضلاً عن جوازه. وما وقع من المدارك تبعاً لأُستاذه من جواز الجواب بالأحسن، في غير محلّه، كالمحكيّ عن الحلّي من جواز الجواب بكلٍّ من «سلام عليكم» أو «السلام عليكم» أو «عليكم السلام» بأيّ صيغة كانت التحيّة منها.

ولكن الإنصاف أنّ المسألة لا تخلو من إشكال لإطلاق أدلّة التحيّة والسلام، وإن كان الذي وقع غير الصيغة المزبورة، وحينئذٍ لو سلّم بها وجب الردّ بمثلها. ومنه يعلم وجه تردّد الخراساني في وجوب ردّ «سلاماً» و«سلام» و«سلامي» و«السلام» ونحوها، بل عن ابن إدريس الجزم بعدم وجوب الردّ بغير ما سمعته منه، وتبعه في ذلك في الحدائق، إلّا أنّه حصر وجوب الردّ في الأربعة التي ذكرناها. قلت: لم أجد في النصوص ما يقتضي التقييد.

نعم لو كانت التحيّة بلفظ الصباح والمساء ونحوهما ممّا ليس بسلام اتّجه عدم وجوب الردّ. ولو ردّ عليه بلفظ السلام ونحوه مع قصد الدعاء جاز، بل وإن ضمّ إليه مع ذلك قصد الردّ، أمّا لو قصد الردّ خاصّة بطلت صلاته، خلافاً لمحتمل البيان وظاهر المسالك.

ثمّ المعلوم ـ بلا خلاف أجده كما اعترف به في الحدائق نصّاً وفتوى، بل في التذكرة الإجماع عليه ـ كفائيّة وجوب الردّ لا عينيّته بمعنى أنّه يجزىء الردّ من واحد ممّن هو داخل في السلام، لا أنّه يجزىء غيره، بل في الحدائق: «وكذا استحباب الابتداء به كفايةً لا عيناً».

وعلى كلّ حال، فالظاهر وجوب الردّ، كما يجب ردّه لو اقترن بما يفسد استحبابه من رياء ونحوه، بل يمكن دعوى وجوب ردّه، وإن كان ملحوناً بما لا ينافي صدق اسم السلام عليه. نعم لا تعتبر المثليّة هنا، بل لا تجوز، بل يردّه عليه صحيحاً، لكن قال في المحكيّ من شرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر: لو سلّم عليه سلاماً ملحوناً فالأحوط الردّ بصورة الآية أي قاصداً مع ذلك القرآنيّة، وفيه إشعار بالتردّد في الحكم.

وهل يسقط وجوب الردّ بردّ الصبيّ المميّز؟ الظاهر العدم، وفاقاً للمدارك وخلافاً لغيره. نعم قد يقال بوجوب ردّه لو سلّم، ولا أجد مخالفاً إلّا ما يُحكى عن فوائد الشرائع، ولا ريب أنّ الأحوط حال

الصلاة ضمّ قصد الدعائيّـة أو القرآنيّـة للردّ.

ولو سقط وجوب الردّ على المسلّم بـقيام الغـير فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الردّ من المصلّي، فما في الذكرى من الجـواز بـل والاسـتحباب في أحـد الوجهين ـ بل استجود الجواز والاستحباب في المحكيّ من الروض ـ لا يخلو من نظر.

والظـاهر وجـوب اسماع الردّ في الصـلاة كـغير الصلاة الذي لا أجد فـيه خـلافاً إلّا مـن المـقدّس الأردبيلي، ولا ريب في ضعفه. ولا فرق في وجـوب الإسماع بين كـون المسـلّم مـن وراء سـتر وحـائط وعدمه، قال في التذكرة: «لو ناداه من وراء سـتر أو حائط، فقال: السلام عليك أو كـتب وسـلّم فـيه أو أرسل رسولاً فقال: سلّم على فلان فـبلغه الكـتاب والرسالة، قال بعض الشافعيّـة: يجب عليه الجواب، والوجه أنّه إن سمع النداء وجب الجواب، وإلّا فـلا» وهو جيّد. نعم قال الصادق عليه السلام: «ردّ جواب الكتاب واجب...» وربما مال إليه بعض المحدّثين.

والظاهر من الأدلّة والفتاوى ـ بل عن مـصابيح الظلام: الظاهر اتّفاق الأصحاب عليه ـ فوريّـة الردّ وتعجيله، لكن على الوجه المتعارف في ردّ التحيّة لا المقارنة الحكميّـة، من غير فرق بين الصلاة وغيرها. نعم لو تركه فيها واشتغل بالقراءة ونحوها من الأذكار الواجبة أو المندوبة ـ في وجه ـ اتّجه البطلان، بناءً على اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن مثله مـن الأضـداد على وجهٍ يقتضي الفساد، أمّا لو ترك الردّ ولم يشتغل حال الخطاب به بشيء من أضداده حتى مضى زمانه، فلا بطلان.

فما في مجمع البرهان مـن أنّـه: «لو كـان المسـلّم حاضراً وجب عليه الردّ دائماً، ولو غاب وذهب يجب عليه الذهاب حتى يردّ عليه عندهم على الظاهر، فلا يجوز فعل الصلاة المنافي له، بناءً على مسألة الضـدّ» غريب، ومقتضاه ـ كما صرّح به هو أيـضاً ـ بـطلان الصلوات الأُخر وغيرها من العبادات المنافية لذهابه للردّ، بل قال: إنّه يمكن بطلانها أيضاً مع ترك الردّ لو فُرض عدم إمكان الوصول إلى المسلّم أيضاً، وهو لا يستأهل ردّاً، وكذا لا يستأهل ردّاً احـتمال البـطلان مطلقاً أي سواء اشتغل بـضدّ أو لا، ولعـلّه مـقتضى إطلاق البطلان في التحرير.

ولا يبعد أولويّـة تـرك السـلام عـلى المـصلّي خصوصاً مـع حـصول الاضـطراب له بـاستحضار كيفيّـة الجواب.

وقد ظهر أنّ ردّ السلام في الصلاة مسـتثنى مـن حرمة كلام الآدميّين، فلا حاجة حينئذٍ إلى ضمّ قصد القرآنيّـة معه، نعم قد يقال: لا مانع من ضمّ قصد الردّ مع القرآنيّـة.

ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من النـصوص والفـتاوى تحقّق الردّ في الصلاة بنحو: «سلام عليكم» وغيرها من الصيغ، والظاهر مشاركة حال غير الصلاة لها في ذلك، خلافاً للمحدّث البحراني في حدائقه، فأوجب تقديم الظرف في غير الصلاة في الجواب. وفي التذكرة: «ولا يسلّم على أهل الذمّة ابتداءً، ولو سلّم عليه ذمّي ردّ بـغير السـلام بـأن يـقول: هـداك الله، أو: أنـعم صباحك، أو: أطال الله بقاءك، ولو ردّ بالسلام لم يزد في الجواب على قوله: وعليك». قلت: لم أجد ما ذكره

من التخيير فيما حضرني من النصوص. ونقل عن ابن عبّاس والشعبي وقتادة من العامّة وجوب الردّ بذلك، ولا شاهد عليه. فلو سلّم عليه أحد منهم في الصلاة لم يجز جوابهم بقصد الردّ بمثل ما سلّموا، وإن ذكر مثل قوله: «سلام» بقصد القرآنيّة أمكن جوازه.

كما أنّه لا يجوز الجواب أيضاً لو سلّمت عليه وهو في الصلاة امرأة أجنبيّة، بناءً على حرمة سماع صوتها، كما هو المشهور على ما في الحدائق، ونحوه العكس بمعنى لو سلّم عليها أجنبيّ وهي في الصلاة، ومقتضى ما في التذكرة وجوب الردّ على المحرم، واختصاص الحرمة في الأجنبيّة بذات الفتنة. وعلى ما جزم به جماعة من متأخّري المتأخّرين من عدم حرمة سماع صوتها، فتحيّتها ردّاً وابتداءً كالرجل.

١١/ ١٠٠ ـ ١١٨

د ـ القهقهة عمداً: تعمّد [القهقهة] مبطل للصلاة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل في المعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى وعن غيرها الإجماع عليه. وفي المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن كشف الالتباس والغريّة وإرشاد الجعفريّة والروض والمقاصد العليّة والنجيبيّة والمفاتيح الإجماع على عدم البطلان بالسهو.

أمّا القهقهة اضطراراً ولو بتقصير في المقدّمات فيقوى البطلان بها، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل قد يظهر من كلّ من نسب الخلاف فيه إلى الشافعيّة الإجماع عليه، بل كأنّه يلوح من التذكرة. فما في ظاهر جمل العلم والعمل من الخلاف في ذلك حيث قال: «ولا يقهقه ولا يصق إلّا أن يغلبه» لا ريب في ضعفه، كالذي في مجمع البرهان من أنّ ظاهر الأخبار يعمّ الاضطرار، ولا يبعد التخصيص بالخبر.

إنّما الكلام في المراد من القهقهة، ظاهر النصوص أنّ ما عدا التبسّم قهقهة، ولو قلنا: إنّ التبسّم ليس من الضحك في شيء كان المراد منها مطلق الضحك، ولعلّه لذا كان ظاهر المنتهى وجامع المقاصد أنّه هو المراد منها هنا، لكنّه خلاف ظاهر النصوص والعرف.

ولعلّ مرادهما الضحك المشتمل على صوت، كما فسّرها به في الروضة والمسالك والمنظومة، والمحكيّ عن الميسيّة والمقاصد العليّة والنجيبيّة، بل في الأوّل: وإن لم يكن فيه ترجيع ولا شدّة، فيكون التبسّم حينئذٍ هو الذي لا صوت فيه، كما في التذكرة والذكرى والمدارك والمحكيّ عن نهاية الإحكام والروض وإرشاد الجعفريّة والهلاليّة، وهو غير مبطل للصلاة نصّاً وإجماعاً في الأوّلين، إن لم يكن محصّلاً. وبالجملة يظنّ إرادة ما عدا التبسّم من القهقهة، سواء اشتمل على لفظ «قه قه» أو لا، ولعلّ الأولى في ضبطه ما عرفته من الاشتمال على الصوت.

والظاهر أنّه ليس من التبسّم الضحك المشتمل على الصوت والترجيع تقديراً كما لو منع نفسه عن إظهار كمال الضحك، إلّا أنّه مع ذلك قد امتلأ جوفه ضحكاً واحمرّ وجهه وارتعش، ونحو ذلك.

١١/ ٥٢ ـ ٥٥

هـ ـ الفعل الكثير: من مبطلات الصلاة عمداً أن [يفعل فعلاً كثيراً ليس من الصلاة] فتبطل حينئذٍ بذلك، بخلاف القليل، بلا خلاف في الحكمين، كما في التذكرة، بل في المعتبر على الأوّل منهما العلماء، بل عن

نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة ومجمع البرهان والمفاتيح الإجماع عليه، بل في المنتهى أنّه قول أهل العلم كافّة، وعلى الثاني الإجماع، كما عن كشف الالتباس الإجماع عليهما معاً، وفي جامع المقاصد وعن الغريّة: «لا خلاف بين علماء الإسلام في تحريم الفعل الكثير في الصلاة وإبطالها به إذا وقع عمداً، بخلاف القليل...». وما في الحدائق: «... أنّ ما كان من الأفعال مثل ما اشتملت عليه (النصوص) نوعاً أو شخصاً، فلا بأس به ـ أي وإن كان كثيراً ـ وما زاد على ذلك وخرج عنه فهو محلّ الإشكال، وإن لم يُسمَّ كثيراً عرفاً» في غاية الضعف.

والتحقيق: أنّ البطلان بالفعل الكثير إنّما هو لفوات الموالاة بين الأفعال به، ولعلّه المراد بمحو الصورة المذكور في كلام غير واحد من الأصحاب. بل هو مراد الفاضلين ومن تبعهما من الشهيدين وغيرهما فيما علّلوا البطلان به من أنّه يخرج المصلّي به عن كونه مصلّياً، وزاد في المحكيّ من المقاصد العليّة: «ويخيّل للناظر أنّه مُعرض عن الصلاة» بل قيل: إنّه اقتصر على ذلك في الموجز الحاوي والميسيّة، واستجوده في كشف الالتباس، وحكاه في التذكرة عن بعض العامّة في تفسير الكثرة.

والمراد بالخروج أن يكون في نفس الأمر خارجاً عن وصف الصلاة مع الاطّلاع على حاله، لا أنّ الحكم بأنّه غير مصلٍّ لاشتباه من الحاكم في ذلك، وإليه يرجع المحكيّ عن السرائر من: «أنّ الكثير ما يسمّى في العادة كثيراً، مثل الأكل والشرب واللبس وغير ذلك ممّا إذا فعله الإنسان لا يسمّى مصلّياً».

قلت: ولعلّ جميع من صرّح بالرجوع في الكثرة إلى العادة ذلك أيضاً، وهم الأكثر من أصحابنا، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا في مقابلة الشافعيّة. لكن ربما خدش فيه، ومن هنا جعل المدار في المدارك تبعاً لأُستاذه في الكثرة على محو صورة الصلاة وعدمه.

قلت: إرادة مطلق ما يحصل به المحو ـ وإن قلّ ـ من الكثرة موقوف على اصطلاح جديد، والمعلوم عدمه، فالظاهر ابتناء المقام على عدم الفعل الكثير في أثناء أفعال الصلاة بحيث يفوت الموالاة في أدائها.

١١/٥٥ ـ ٦٤

وقال الفاضل الإصبهاني: «الفعل الكثير يبطل الصلاة عمداً لا سهواً، إن لم يمحُ صورة الصلاة وفاقاً لإطلاق الأكثر». وكأنّ الذي ألجأه إلى ما ذكره أنّه قويّ في نظره التفصيل بين العمد والسهو في ذلك، فيبطل الكثير في الأوّل دون الثاني، كما هو ظاهر بعضهم وصريح آخر، بل نسبه في الذكرى إلى الأصحاب، وغيرها إلى ظاهرهم، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة الإجماع عليه. وهو ـ أي التفصيل المزبور ـ لا يتأتّى في الكثير الماحي، ومن هنا أنكر هو على الفاضلين تعليلهما البطلان بالمحو وتفصيلهما مع ذلك بين العمد والسهو، لكن لا غرابة في التفصيل في الكثير المفوّت للموالاة على ما ذكرنا، ويمكن أن يريد المفصّلون ما ذكرنا.

ومنه يظهر لك وجه الجمع بين كلمات الأصحاب، حيث أبطل بعضهم به عمداً وسهواً، وآخر عمداً خاصّة، وتحيّر ثالث. كما أنّه ظهر من التأمّل في مجموع ما ذكرنا أنّه ليس كلّ ماحٍ لاسم الصلاة

كثيراًفربّ قليل يمحو ويكون البطلان بـه للـمحو لا للكثرة، وأنّه ليس كلّ كثير ماحياً فربّ كـثير ليس بماحٍ ولا مفوّت للموالاة، ومثله لا يبطل صلاة عمداً، فضلاً عن السهو، والظاهر أنّه لا بأس باعتبار التوالي في الكثير القادح، وفاقاً للمحكيّ عن جماعة، وتردّد فيه في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام، نعم قـد يثبت المحو به فتبطل الصلاة حينئذٍ من هذه الجهة.

١١/٦٥ـ ٦٨

هـ/١ً ـ الفعل الكثير الذي لا ينافي التشاغل في الصلاة: لو فعل فعلاًكثيراً بحيث لا ينافي التشاغل بأفعال الصلاة من حركة أصابع لعدّ ركعات واستغفار وتسبيح في صـلاة التسـبيح وغـيرها، لم يـقدح في الصلاة.

أمّا إذا فعل ما ينافي ذلك ـ كالمشي ونحوه ممّـا لا يمكن معه التشاغل في أفعال الصلاة لفوات الطمأنينة ونحوها ـ فالمتّجه فيها البطلان إذا وصل إلى حدّ يحكم المتشرّعة فيه بعدم حصول المـوالاة المـعتبرة، ومـع الشكّ فقد يتّجه ذلك أيضاً.

١١/٦٤ـ ٦٥

هـ/٢ً ـ السكوت الطويل: الظاهر اندراج مـا ذكره غير واحد في المقام في عداد مبطلات الصلاة من السكوت الطويل ونحوه في تفويت الموالاة، وبمـعناه عدم اتّباع الأفعال بعضها ببعض من دون أن يشتغل بفعل خارج عنها.

وربما أدّى السكوت الطويل إلى انمـحاء صـورة الصـلاة بحـيث لا يـصدق عـليها الاسم في جـميع الأحوال، فحينئذٍ يبطل سواء كان عمداً أو سهواً.

ولو قرأكتاباً في نفسه من غير نطق واشتغل به عن الصلاة عمداً، فإن طال بحيث حصل المحو أو فـاتت الموالاة بطل، وإلّا فلا، خلافاً لأبي حـنيفة فـأبطلها بذلك.

١١/٦٨ـ ٦٩

و ـ البكاء للأُمور الدنيويّـة: تعمّد [البكـاء لشيء من أُمور الدنيا] من فقد ميّت أو تـلف مـال مبطل للصلاة على المـشهور بـين الأصـحاب نـقلاً وتحصيلاً، بل لم أجد فيه خلافاً، كما اعترف به بعضهم، بل لا خلاف فيه في المحكيّ من شرح نجـيب الديـن العاملي، بل في المدارك: «ظاهرهم أنّه مجمع عليه» بل في الحدائق دعواه صريحـاً، وفي التـذكرة: «أنّ كـان لأُمور الدنيا بطلت صلاته وإن لم ينطق بحرفين عند علمائنا» فوسوسة المقدّس الأردبيلي وبعض أتباعه في هذا الحكم في غير محلّها.

والمـشهور بـين الأصـحاب مـا في المـتن مـن اختصاص ذلك بالعمد، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً وإن أطلق جماعة.

وجعل الأصحاب المدار في البطلان وعدمه البكاء على أُمور الدنيا والآخرة، والثاني لا إشكال فيه نصّاً وفتوى، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً بينهم من غير فرق بين البكاء للفوات أو للطلب، بل عن الميسيّـة: يبطلها البكاء على الميّت وإن كان لصلاحه، لكن في الحدائق: «الظاهر أنّه لا تبطل بالبكاء لطلبها...» وفيه أنّه مخالف للنصّ والفتوى. نعم الظاهر أنّه يقع البكاء لشفاء مريض أو لطلب ولد ونحو ذلك مـن الأُمـور الأُخرويّـة فيما إذا بكى متقرّباً إلى الله ببكائه مثلاً، ثمّ

إنّه أراد من ثواب ذلك وجزائه شفاء المريض مثلاً، أو يكون المقصود استعداده بذلك لأن يُجاب إذا دعا ويُعطى إذا سأل.

بل قد يمنع أيضاً كون البكاء لفقد الميّت من الأُمور الدنيويّة مطلقاً، فإنّ البكاء على الحسين عليه السلام وغيره من الأئمّة الهادين عليهم السلام بل والعلماء المرضيّين ونحوهم ممّن كانت العلقة بينهم وبين الباكي أُخرويّة ليس من الدنيا في شيء، وإن كان الإحتياط لا ينبغي أن يترك، خصوصاً إذا كان البكاء على الحسين عليه السلام من حيث الرحم أو من حيث علقة السيّد والعبد ونحوهما من العلائق.

١١/ ٦٩ـ ٧٠، ٧١ ـ ٧٤

و/١ً ـ البكاء الغالب على المصلّي: في المنتهى والذكرى وفوائد الشرائع والمحكيّ من نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة والغريّة وكشف الالتباس والروض والمقاصد العليّة أنّ البكاء المغلوب عليه قهراً مبطل للصلاة، وإن كان لا إثم، بل في الحدائق أنّه ممّا لم يطّلع على مخالف فيه. لكن قد يناقش فيه ولعلّه لذا لم يجزم بالبطلان في الروضة، بل جعله وجهاً، قيل: وهو محتمل نجيب الدين، بل حكى في التذكرة عن الشافعي عدم البطلان ولم يعقّبه بشيء، فلا ينبغي ترك الإحتياط حينئذٍ بالإتمام والإعادة.

١١/ ٧٠ـ ٧١

و/٢ً ـ ما يعتبر في البكاء المبطل للصلاة: الموجود فيما حضرني من نسخ المتن مدّ «البكاء» فيعتبر فيه الصوت حينئذٍ، ولا يكفي خروج الدموع، وفاقاً لفوائد الشرائع والروضة والمدارك والمحكيّ عن الغريّة وإرشاد الجعفريّة والروض والمقاصد العليّة، بل في الحدائق نسبته إلى الشهرة، وإليه يرجع ما في كشف اللثام، والمحكيّ عن الموجز وحاشية الإرشاد والميسيّة، قال في الكشف: «ويرشد إليه كلام ابن زهرة...» بل يمكن تحصيل الشهرة عليه أو الإجماع، بناءً على قراءة عبارات الأصحاب «والبكاء» بالمدّ كالمتن للمحكيّ من تصريح غير واحد من أهل اللغة بالفرق بينه ممدوداً ومقصوراً.

١١/ ٧٤ـ ٧٧

ز ـ تعمد الأكل والشرب: من المبطلات تعمّد [الأكل والشرب] وإن لم يكثرا [على قول] ظاهر من إطلاق المبسوط والقواعد واللمعة ومعقد إجماع الخلاف. لكن صرّح غير واحد من المتأخّرين ومتأخّريهم بأنّه لا دليل يختصّان به حتى يكونا قاطعين للصلاة مطلقاً، بل في المنتهى: «لو ترك في فيه شيئاً يذوب كالسكّر فذاب وابتلعه لم تبطل صلاته عندنا، وعند الجمهور تفسد... أمّا لو بقي بين أسنانه من بقايا الغذاء فابتلعه في الصلاة لم تبطل صلاته قولاً واحداً... وكذا لو كان في فيه لقمة ولم يبتلعها إلّا في الصلاة...» وفي التذكرة: «ولو كان مغلوباً ـ بأن نزلت النخامة ولم يقدر على إمساكها ـ لم تبطل صلاته إجماعاً» فلا ينافي حينئذٍ إجماع الشيخ المزبور.

قلت: لا ريب في حصول البطلان بمحو الاسم، ولا ريب في حصوله بهما وإن لم يكثرا، كما هو الغالب فيهما، فتوقّف كثير من الأصحاب في هذا الحكم، وجعلوا المدار في البطلان بهما على الكثرة ـ تبعاً للمحكيّ عن السرائر ـ في غير محلّه. نعم في الدروس:

يبطلان «إذا كثرا أو آذنا بالإعراض» وفي المحكيّ عن الموجز وشرحه: «إن آذنا بالإعراض أو نافيا الخشوع» بل عن الجعفريّة وحاشية الإرشاد وإرشاد الجعفريّة الاقتصار على الإيذان بالإعراض، وعن الجواهر المضيئة: يبطلان لمنافاتها الخشوع كالمحكيّ عن المهذب البارع. لكن الجميع كما ترى.

١١/٧٧ ـ ٧٩

ز/١ً ـ الأكل والشرب سهواً: البحث في الأكل والشرب سهواً في الصلاة نحو ما سمعته في الفعل الكثير، وقد صرّح غير واحد هنا بأنّهما لا يبطلان، بل في المنتهى: «لو أكل أو شرب في الفريضة ناسياً لم تبطل صلاته عندنا قولاً واحداً» وعن كشف الرموز الإجماع عليه، وفي فوائد الشرائع: أطبقوا على ذلك، لكن قال: «إنّه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يمحُ الاسم» كما في جامع المقاصد، ويجري فيه ما عرفته هناك.

١١/٨٠

ز/٢ً ـ العلك في الصلاة: لا فرق ـ بعد حصول المحو لاسم الصلاة أو المنافاة ـ بين الأكل والشرب وغيرهما، حتى العلك، كما صرّح به الفاضل في المحكيّ من نهايته، بل في التنقيح: «لو مضغ علكاً متفتّتاً فابتلعه مع الريق أبطل اتّفاقاً...» وإن كان لا يخلو من نظر.

١١/٨٠

ز/٣ً ـ الشرب في صلاة الوتر: ينبغي تخصيص مانعيّة الشرب [في] غير [صلاة الوتر] عند التشاغل في الدعاء فيه [لمن أصابه عطش وهو يريد الصوم في صبيحة تلك الليلة] وبينه وبين الماء خطوتان أو ثلاث [لكن] ينبغي أن يكون رجوعه القهقرى إن اختاره و[لا يستدبر القبلة] كما أنّه ينبغي أن لا يفعل شيئاً من منافيات الصلاة التي لا يدلّ عليها الخبر. ولا دليل على التعدّي من الوتر إلى مطلق النافلة، بل ومن دعاء الوتر إلى غيره من أحواله، فضلاً عن غير ذلك، فما عساه يظهر من الخلاف والمبسوط من التعدّي إلى مطلق النافلة ومن غيرهما كالمصنّف ونحوه في مطلق أحوال الوتر، لا يخلو من تأمّل.

نعم لا بأس بإطلاق عدم منافاة الشرب للفرض وإن طال. أمّا لو احتاج إلى فعل كثير من المشي أو غيره فيشكل الاستدلال بالإطلاق بناءً على اشتراك الفريضة والنافلة في البطلان بالفعل الكثير، وما عساه يظهر من الأردبيلي في المقام من الميل إلى عدم بطلان النافلة بالفعل الكثير، واضح الضعف، فيجب حينئذٍ الاقتصار على مورد الرواية وعدم التعدّي ممّا فيها إلى الرخصة في الفعل الكثير إذا توقّف الشرب عليه، خلافاً للمحكيّ عن الموجز والمقتصر فرخّصا فيه.

ولا فرق بين الصوم الواجب والمندوب، بل قيل: ولا بين الوتر الواجبة بالنذر أو غيره والمندوبة، وإن كان الأخير لا يخلو من نظر.

١١/٨٠ ـ ٨٢

حادي عشر: الخلل الواقع في الصلاة:

١ ـ الإخلال بواجبات الصلاة عمداً أو جهلاً:

[من أخلّ بشيء من واجبات الصلاة] لها أو فيها [عامداً] أي قاصداً مع تذكّر المصلّي كونه في الصلاة [فقد أبطل صلاته] لقوله: [شرطاً كان ما أخلّ به]

كالوضوء والتستّر وطهارة الثوب والبدن ونحو ذلك [أو جزءاً منها] كالقراءة والسجود [أو كيفيّة] كالجهر والإخفات [أو تركاً] كالكلام والالتفات والقهقهة ونحو ذلك. والحكم إجماعيّ على الظاهر، وعن نهاية الإحكام أنّه لا خلاف فيه.

نعم قد عرفت أنّه لابدّ في العامد من تذكّر كونه في الصلاة، بل لابدّ من تذكّر كونه في المحلّ الذي يجب فيه الشيء، فمن تكلّم عامداً غافلاً عن كونه في الصلاة أو من ترك الطمأنينة غافلاً عن كونه في السجود مثلاً ليس من العامد في شيء، وأولى منه ما لو زعم نفسه أنّه خارج عن الصلاة، فما يقال: إنّ القاعدة تقتضي البطلان، ضعيف جدّاً.

ولا فرق بين العالم بالحكم الشرعيّ التكليفيّ والوضعيّ، والجاهل بهما أو بأحدهما، معذوراً كان الجاهل أو غير معذور، على الأصحّ في الأخير ولذلك قال: [وكذا] أي تبطل صلاته [لو فعل ما يجب تركه أو ترك ما يجب فعله جهلاً بوجوبه] أو بتوقّف الصحّة عليه، فيكون كالعامد غير معذور، وعن الدرّة الإجماع عليه، كما عن شرح الألفيّة للكركي: «أنّ جاهل الحكم عامد عند عامّة الأصحاب في جميع المنافيات من فعل أو ترك».

١٢/ ٢٢٧، ٢٢٨ ـ ٢٣٠

أ ـ الجهر في موضع الإخفات أو العكس جهلاً: يعذر الجاهل بالجهر والإخفات إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق فيه بين المتنبّه وغيره، إلّا إذا لم يمكن نيّة القربة من جهته، بل لا يشترط في ذلك سبق تقليده بالمعذوريّة، وإن فعل محرّماً بترك السؤال مع التنبّه [في مواضعها] والمتيقّن منه القراءة في الأُوليين، مع احتمال الإطلاق، بل ظهوره في القراءة في الأخيرتين، بل والذكر فيهما.

والظاهر تناول معذوريّته في المقام لما لو علم بعد الفراغ من القراءة قبل الركوع، بل لو علم في الأثناء مضى ما كان جاهلاً فيه ووجب الباقي.

وهل المراد بالجهل ما يشمل الجهل بالخصوصيّة كما لو علم مثلاً في الجملة وجوب الجهر في بعض الفرائض والإخفات في أُخرى إلّا أنّه لم يعلمهما بالتفصيل؟ وجهان أقواهما عدم الشمول.

١٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣١

ب ـ القصر في موضع الإتمام وبالعكس: مثل الجهر والإخفات في معذوريّة الجاهل بهما القصر والإتمام.

١٢/ ٢٣٠

جـ ـ الصلاة في المغصوب أو مع النجاسة جهلاً: [لو جهل غصبيّة الثوب الذي يصلّي فيه أو المكان] فلا قضاء ولا إعادة، بلا خلاف أجده. [أو] جهل [نجاسة الثوب أو البدن] ولو الجبهة، بل وما تسمعه من الشعر ولو مسترسلاً ونحوه، فإنّه معذور بالنسبة للقضاء من غير خلاف معتدّ به، وأمّا الإعادة في الوقت ففيها قولان. [أو] بنجاسة المقدار المعتبر من [موضع السجود] أي ما يسجد عليه [فلا إعادة] فيه أيضاً، كما في النافع والذكرى والتحرير والقواعد والإرشاد، وعن المعتبر والهلاليّة وحاشية الإرشاد والروض، بل حكي عن المبسوط والجمل، وإن كان لا يخلو من نظر.

١٢/ ٢٣١ ـ ٢٣٢

د ـ الوضوء بالماء المغصوب عالماً به أو جاهلاً: [إذا توضّأ بماء مغصوب] أذن له فيه الغاصب أو لا [مع العلم] أو ما يقوم مقامه شرعاً ـ وفي الاكتفاء بخبر الواحد العدل فيما لو فُرض كونه في يد مسلم مثلاً إشكال ـ [بالغصبيّة] سواء كان جاهلاً بالحكم أو عالماً، إلّا إذا كان جهلاً بالحرمة يعذر فيه فإنّ الظاهر الصحّة [وصلّى أعاد الطهارة] وحدها إن لم يصلِّ [و] إلّا أعاد [الصلاة أيضاً].

[و] أمّا [لو جهل غصبيّته لم يُعد إحداهما] وجاز له أن يدخل بذلك الوضوء في عبادة أُخرى، بلا خلاف أجده في ذلك. وقد يلحق به الناسي للغصبيّة أيضاً. بخلاف نجاسته فإنّه لا يعذر الجاهل فيها على الأصحّ، وإن جاز له الإقدام بأصالة الطهارة، بل في الدرّة السنيّة، بعد أن ذكر حكم الجهل بغصبيّة الماء، قال: وليس الجهل بنجاسة الماء كذلك إجماعاً.

ولو علم بالغصب في الأثناء فالظاهر صحّة ما وقع منه وتتميمه بالماء المباح، نعم قد يأتي وجهان فيما لو علم بعد تمام الغسل قبل المسح، وكذلك لو علم بعد الصبّ على العضو للتتميم بالنسبة إلى إجراء ما على اليد من الماء على المكان الذي لم يصل إليه الماء.

١٢/٢٣٢ ـ ٢٣٣

هـ ـ الصلاة في جلد الميتة جهلاً والعلم بعد الإتمام: [إذا لم يعلم] يقيناً ولا ما يقوم مقامه [أنّ الجلد] جلد [ميتة فصلّى فيه ثمّ علم] بعد الإتمام [لم يُعد إذا كان] قد أخذه [من يد مسلم] شرعاً [أو اشتراه من سوق المسلمين] وإن كان فيه كفّار ممّن لا يعرف إسلامه بالخصوص، وعليه اتّفاق الأصحاب في الظاهر. [فإذا أخذه من] يد [غير مسلم أو وجده مطروحاً] ولو في بلد الإسلام، بل ولو في أسواقهم، وكان عليه أثر الاستعمال على ما يقتضيه إطلاق العبارة، وإن كان لا يخلو من نظر [أعاد] الصلاة، وإن لم يظهر أنّه ميتة، إلّا أنّه يظهر من بعضهم الإشكال فيه. نعم الظاهر الصحّة لو صلّى فيه، بل وسائر ما تقدّم مع إمكان نيّة التقرّب، وصادف أنّه مذكّى في الواقع.

١٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤

و ـ الصلاة باللباس الذي لا يعلم كونه من جنس ما يُصلّى فيه: [إذا لم يعلم أنّه (اللباس) من جنس ما يُصلّى فيه] كأن لم يعلم كونه جلد مأكول اللحم أولا، أو حريراً أو لا [وصلّى أعاد] الصلاة بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب».

ولو قامت البيّنة على كون الجلد جلد مأكول اللحم مثلاً أو أنّ هذه القطعة أرض ثمّ تبيّن الخطأ فالأقوى وجوب الإعادة، ومثله العمل بخبر الواحد وظنّ المجتهد ونحو ذلك. وأمّا عند التردّد بين المصحّح والمفسد كالأرضيّة للسجود فالظاهر الإعادة إلّا مع نيّة التقرّب ومصادفة الواقع على تأمّل في البعض.

والظاهر أنّ ما ذكرناه بالنسبة إلى ما لا يعلم أنّه من جنس ما يصلّى فيه من الحكم بالبطلان لا يجري بالنسبة إلى العوارض الطارئة له أو لبدن المصلّي من الرطوبة التي لا يعلم كونها ممّا يؤكل لحمه أو لا، ونحو ذلك من الفضلات، بل وكذلك الشعرات التي لا يعلم كونها من مأكول اللحم أو لا، مع احتمال القول

بوجوب التجنّب، والأوّل هو الأقوى. ويجري هذان الاحتمالان في غير الساتر من اللباس، بل وفي المحمول بناءً على المنع منه من غير مأكول اللحم.

١٢/٢٣٤ ـ ٢٣٧

٢ ـ الإخلال بواجبات الصلاة سهواً: السهو كما عن الفقهاء: عزوب المعنى عن القلب بعد خطوره بالبال، ولعلّ عدم تعريفه أولى.

ولا فرق في أحكام السهو بين العالم والجاهل فكما يقع من العالم السهو فيخلّ ببعض ما يعلم وجوبه كذلك من الجاهل بالوجوب بالنسبة للعزم على الفعل والتعوّد على وقوعه.

١٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨

والظاهر شموله للترك الناشىء عن الغفلة عن الشيء وعدم خطوره في الذهن ـ إمّا له نفسه أو لعدم خطور الصلاة ـ وللترك لزعم الإتيان به. وأمّا الترك لنسيان الحكم الشرعيّ فالظاهر أنّه من العمد.

١٢/٢٣٨

أ ـ الإخلال بركن:

أ/١ ـ الإخلال بترك ركن: [إن أخلّ بركن] أي ترك ركناً من الأركان الخمسة سهواً [أعاد] الصلاة إن لم يذكر إلّا بعد تجاوز المحلّ، من غير فرق بين التكبير وغيره، أمّا لو ذكر قبل تجاوزه فلا بطلان، بل كان عليه أن يأتي به، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى.

والظاهر بعد إمعان النظر أنّ المراد بالمحلّ في المقام عدم الدخول في ركن آخر في غير التكبير، وأمّا فيه فهو الدخول في القراءة، كما هو الظاهر من المصنّف هنا والنافع والتحرير والمنتهى وغيرها.

١٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩

[١] ـ السهو عن النيّة: تبطل الصلاة بالسهو عن النيّة حتى كبّر إجماعاً محصّلاً ومنقولاً. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ... بالنيّة حتى كبّر].

١٢/٢٤٢

[٢] ـ السهو عن تكبيرة الإحرام: عن الدرّة والذكرى الإجماع على بطلان صلاة من سها عن التكبير حتى قرأ، وإن لم أجده فيهما، نعم حكي عن إرشاد الجعفريّة والنجيبيّة والشافية الإجماع على ذلك، وفي المدارك: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب على ما نقله جماعة». قلت: قد يظهر الخلاف في ذلك من السرائر، فأوجب عليه أن يكبّر ثمّ يقرأ، بل ربما يظهر من المنقول عن المراسم، والأقوى الأوّل. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ... بالتكبير حتى قرأ].

والظاهر أنّه لا فرق في وجوب الإعادة بين الشروع في القراءة وغيرها من الأذكار التي تقرأ أمام القراءة.

١٢/٢٣٩ ـ ٢٤١، ٢٤٢ ـ ٢٤٣

[٣] ـ السهو عن القيام: ذكر جمع منهم المصنّف أنّ من أخلّ بالقيام حتى نوى بطلت صلاته، وصريح بعضهم جعله من الأركان، ولا يخفى ما فيه. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ بالقيام حتى نوى].

١٢/٢٤١ ـ ٢٤٢

[٤]ـ السهو عن الركوع: المشهور بطلان الصلاة بالإخلال بالركوع حتى سجد، بل ربما نُسب إلى عامّة المتأخّرين، كما أنّه حكي عن المفيد والمرتضى وسلّار وابني إدريس والبرّاج وأبي الصلاح، بل هو ظاهر المحكيّ عن ابن أبي عقيل أيضاً، بل في المنقول عن الغنية الإجماع عليه. فما يظهر من صاحب المدارك وتبعه صاحب الحدائق من المناقشة في البطلان مع الذكر قبل إتمام السجدتين، ليس في محلّه.

نعم ظاهر كلام الأصحاب حيث يتحقّق السجود ولو على ما لا يصحّ السجود عليه في الأقوى دون الهويّ ونحوه، أمّا الواصل إلى حدّ السجود من غير تحقّق سجود منه، كما إذا كان محلّ سجوده فيه هبوط ففي إلحاقه به وجهان أقواهما الإلحاق، ويحتمل عدمه.

وعن ابني الجنيد وبابويه الخلاف في أصل المسألة، قال الأوّل على ما في المختلف: «لو صحّت الأُولى وسها في الثانية سهواً لم يمكن استدراكه ـ كأن أيقن وهو ساجد أنّه لم يكن ركع ـ فأراد البناء على الركعة الأُولى التي صحّت له رجوت أن يجزئه ذلك، ولو أعاد إذا كان في الأُوليين وكان الوقت باقياً كان أحبّ إليّ، وفي الثنائيّتين ـ أي الأُخريين ـ ذلك يجزئه» وقال عليّ بن بابويه على ما في المختلف أيضاً: «وإن نسيت الركوع بعدما سجدت من الركعة الأُولى فأعد صلاتك... وإن كان الركوع من الركعة الثانية أو الثالثة فاحذف السجدتين واجعل الثالثة ثانية والرابعة ثالثة».

بل يظهر من المنقول عن الشيخ في النهاية عدم اشتراط سلامة الأُولى في وجهٍ، بل يظهر من المبسوط وجود قائل بالتلفيق مطلقاً لقوله: وفي أصحابنا من قال: يسقط السجود ويعيد الركوع ثمّ يعيد السجود. والأوّل أحوط لأنّ هذا الحكم يختصّ بالأخيرتين. ونحوه عن الجمل والاقتصاد.

١٢/٢٤٣ـ ٢٤٩

[٥]ـ السهو عن السجدتين معاً: المشهور بطلان الصلاة في ناسي السجدتين حتى ركع شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن النجيبيّة أنّه لا خلاف فيه، وفي المنقول عن الغنية الإجماع عليه، نعم يظهر من المبسوط أنّ القائلين بالتلفيق لم يفرّقوا بين السجدتين والركوع، وكذلك بالنسبة إلى مذهبه من التفصيل بين الأُوليين والأخيرتين، بل ذكرنا في فصل السجود نسبة الخلاف إلى جماعة، والأقوى البطلان.

١٢/٢٤٩ـ ٢٥٠، ٢٤٢ـ ٢٤٣

[٦] ـ السهو عن سجدتين والشكّ في أنّهما من ركعة أو ركعتين: [لو] علم أنّه [ترك سجدتين و] لكن [لم يدرِ أنّهما من ركعة أو ركعتين] ففي التذكرة والبيان بل والمنتهى وعن نهاية الإحكام والتحرير والروض [رجّحنا جانب الاحتياط] فيعيد حينئذٍ كما صرّح به جماعة، بل في الكفاية أنّه المشهور على تأمّل في دليله، وهو في محلّه، ولعلّه لذا عن نهاية الإحكام والروض احتمال الصحّة وقضاء السجدتين، بل قد يقال بعدم وجوب قضائهما أيضاً، ومن هنا احتمل الصحّة في المدارك والذخيرة وعن الميسيّة وغاية المرام ومجمع البرهان من غير ذكره لقضاء السجدتين.

١٢/٢٧٢ـ ٢٧٣

أ/٢ - الإخلال بزيادة ركن:

[١] - زيادة النيّة: لا تبطل الصلاة بزيادة النيّة، وقد يظهر من كشف اللثام البطلان بزيادتها سهواً، لكنّه كما ترى.

١٢/ ٢٥٠ - ٢٥١

[٢] - زيادة تكبيرة الإحرام: تبطل الصلاة [لو زاد] فيها تكبيراً.

١٢/ ٢٥٠

[٣] - زيادة القيام: الظاهر الإجماع على أنّ زيادة القيام في الصلاة في الجملة سهواً غير مبطلة كنقيصته.

١٢/ ٢٥١

[٤] - زيادة الركوع أو سجدتين: [وكذا] تبطل [لو زاد في الصلاة ركوعاً أو سجدتين] وفي تعليق الإرشاد ومجمع البرهان الإجماع عليه في الثاني، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وبلا خلاف كما في الرياض، كما عن غيرهما.

[وقيل: لو شكّ في الركوع فركع ثمّ ذكر أنّه ركع أرسل نفسه، ذكره] ثقة الإسلام و[الشيخ وعلم الهدى (رحمهما الله)] والحلّي وابنا حمزة وزهرة على ما حُكي عن بعضهم، بل عن الأخير الإجماع عليه، وقوّاه بعض المتأخّرين [والأشبه البطلان] كما في النافع والتحرير والمختلف والمنتهى والتنقيح، وعن ظاهر الحسن وصريح جمع من المتأخّرين، بل ربما نسب إلى أكثرهم، بل في التنقيح أنّ عليه الفتوى، وهو الأقوى في النظر.

ثمّ إنّ الحاكمين بالصحّة اختلفوا فبين من خصّ ذلك بالأخيرتين كما عن النهاية والوسيلة، وبين من عمّم الحكم لهما كما عن غيرهما.

ولو ذكر قبل الوصول إلى حدّ الراكع فالظاهر الصحّة، لكن هل يجب عليه الانتصاب للسجود أو يكفي ما حصل منه من الهويّ وإن كان لغيره - والمسألة سيّالة في غير المقام مثل من هوى لا للركوع حتى وصل إلى حدّ الراكع ثمّ ذكر أنّ عليه ركوعاً، ومثله السجود ونحو ذلك -؟ فيحتمل عدم الوجوب، ويحتمل قويّاً الوجوب، ويتفرّع على الوجهين وجوبها وعدمه على تقدير تعذّر الركوع والسجود مثلاً.

١٢/ ٢٥٠، ٢٥٩ - ٢٦٣

ب - الإخلال بواجب غير ركن: [إن أخلّ بواجب غير ركن] لم تبطل صلاته إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، نعم [منه ما تتمّ معه الصلاة من غير تدارك] ولا سجود للسهو [ومنه ما يُتدارك من غير سجود، ومنه ما يُتدارك مع سجدتي السهو].

١٢/ ٢٧٤

ب/١ - ما تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو:

[١] - نسيان القراءة والتسبيح: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو [من نسي القراءة] كما في النافع والقواعد والإرشاد وغيرها، بل لا أجد خلافاً فيه، كما استظهره في الذخيرة واعترف به في المدارك، بل نفاه نفسه فيها لا وجدانه، كما عن صريح جامع المقاصد كالرياض إلّا من ابن حمزة، وهو شاذّ، بل في المدارك الإجماع عليه.

١٢/ ٢٧٤

ولا فرق بين نسيان القراءة جميعها [أو] بعضها، كـ[ـقراءة الحمد] خاصّة [أو قراءة السورة]. وعلى كلّ حال، فلم يذكر شيئاً من ذلك [حتى ركع] أي وصل إلى حدّ الراكع وإن لم يذكر.

ومثل القراءة التسبيح في الركعتين الأخيرتين.

٢٧٥/١٢

[٢] ـ نسيان الجهر أو الإخفات في مواضعها: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو من نسي [الجهر أو الإخفات في مواضعها] وفي المدارك نفي الخلاف عنه في الجهر والإخفات، بل الإجماع عليه أيضاً، بل قد يقال بعدم وجوب تداركه وإن ذكره قبل الركوع، كما نقل عن كثير التصريح به. فما لعلّه يظهر من المصنّف وبعض العبارات كما عن صريح جامع المقاصد من مساواته في هذا الحكم للقراءة، لا يخلو من تأمّل.

٢٧٥/١٢

[٣] ـ نسيان الذكر في الركوع أو الطمأنينة فيه أو في الرفع منه: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو من نسي [الذكر في الركوع] كما في النافع والقواعد والمنتهى وغيرها، وفي المدارك والرياض، وعن الذخيرة أنّه لا خلاف فيه [أو الطمأنينة فيه] بلا خلاف إلّا ما عن الشيخ، فقال بركنيّتها، وهو ضعيف [حتى رفع رأسه] بحيث خرج عن مسمّى الراكع، وإليه يرجع تعبير بعضهم بالانتصاب. [أو رفعَ رأسه أو الطمأنينة فيه] أي في الرفع، بلا خلاف أجده فيهما [حتى سجد] وإلّا فقبله يتداركهما، كما هو ظاهر العبارة، ولكن قد يناقش فيه.

٢٧٥/١٢ ـ ٢٧٦

[٤] ـ نسيان الذكر في السجود أو الطمأنينة فيه أو في الرفع منه أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه: ممّا تتمّ معه الصلاة من دون تدارك أو سجود سهو من نسي [الذكر في السجود] كما في النافع والقواعد والمنتهى وغيرها، وعن المبسوط والجمل والعقود [أو السجود على الأعضاء السبعة] كما في النافع والمنتهى، بل قيل: لا خلاف فيه. نعم قيل: عدا الجبهة فإنّ نسيانها في السجدتين معاً يوجب فوات الركن، وفي الواحدة يقتضي فوات واحدة، فيدخل في القسم الثالث، ولعلّه لا يخلو من تأمّل. والعبارة ونحوها كالصريحة في عدم الاستثناء، بل هو لا يخلو من قوّة.

[أو الطمأنينة فيه] كما صرّح به جماعة، بل في الرياض: لا خلاف فيه [حتى رفع رأسه] بحيث يستلزم عوده زيادة سجدة، وهو قيد للجميع، بل قد يقال: وإن لم يستلزم زيادة سجدة، كما إذا كان الرفع يسيراً جدّاً، ولكن فيه أنّ الظاهر تحقّق الزيادة بمطلق الرفع.

[أو رفعَ رأسه من السجود] أي إكماله [أو الطمأنينة فيه] أي في رفع الرأس من السجدة الأُولى بقرينة قوله: [حتى سجد ثانياً] بلا خلاف فيه كما في الرياض.

[أو الذكر في السجود الثاني أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه] أي في السجود [حتى رفع رأسه].

ولو عاد للتدارك حيث لم يستلزم زيادة ركن فسد مع العمد، وصحّ مع السهو.

٢٧٦/١٢ ـ ٢٧٨

ب/٢ ـ ما يُستدارك من غير سجود للسهو:

[١] ـ نسيان قراءة الحمد أو السورة كلّاً أو بعضاً والتذكّر قبل الركوع: [من نسي قراءة الحمد حتى قرأ السورة استأنف الحمد] كما في المبسوط والسرائر والنافع والقواعد والإرشاد والمنتهى وغيرها، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل في الرياض: «بلا خلاف يظهر، بل بالإجماع صرّح بعض من تأخّر». نعم مقتضى الأدلّة وجوب التلافي ما لم يصل إلى حدّ الراكع.

وإذا استأنف الحمد وجب عليه إعادة سورة، لكن يظهر من المبسوط والإرشاد وجوب إعادتها بعينها. نعم لم أجد مخالفاً في وجوب إعادة السورة وعدم الاكتفاء بالقراءة الأُولى ولكن لعلّ المتّجه السجود للسهو لزيادة قراءة السورة.

ومثل نسيان قراءة الحمد نسيان السورة أو أبعاضها أو الصفات من الإعراب والترتيب بين الآيات، عدا الجهر والإخفات.

٢٧٨/١٢ ـ ٢٨٠

[٢] ـ نسيان الركوع والتذكّر قبل السجود: [لو نسي الركوع وذكر قبل أن يسجد] أي قبل أن يتحقّق منه مسمّى السجود [قام فركع ثمّ سجد] وفي المدارك وعن المعتبر والمفاتيح والمصابيح الإجماع عليه. فما في السرائر والمنتهى من أنّه لو سها عن الركوع وهو قائم عاد إلى الركوع ممّا قد يستظهر من تقييدهما بذلك الخلاف في المسألة، محجوج.

والمراد بالقيام في المتن وغيره الانتصاب، لكن قيّده بعضهم بما إذا حصل النسيان حاله فهوى إلى السجود، فإنّه يجب حينئذٍ أن يقوم ويركع محافظةً على الهويّ للركوع، أمّا إذا حصل النسيان بعد الوصول إلى حدّ الراكع فلا يقوم منتصباً، بل يقوم منحنياً إلى حدّ الراكع، والمراد على الظاهر أنّه وصل إلى حدّ بحيث لو تجاوزه صدق عليه اسم الراكع لا أنّه وصل إلى حدّ الراكع حقيقةً. ولعلّ ما ذكره المصنّف وغيره من وجوب القيام والركوع بعده مطلقاً أولى.

وبناءً على التقييد المذكور يجب القيام منحنياً إلى الحدّ الذي حصل النسيان عنده، كما أنّه حيث يجب القيام ثمّ الركوع لا يجب الطمأنينة في القيام، نعم يجب حصول تمام القيام.

هذا كلّه إذا لم يتحقّق صورة الركوع منه، وإلّا أشكل ـ كما في المدارك ـ العود إليه، لكن قد يقال: إنّ المدار على القصد أو على عدم قصد العدم.

٢٨٠/١٢ ـ ٢٨٢

[٣] ـ نسيان السجدتين أو إحداهما والتذكّر قبل الركوع: [من ترك السجدتين (نسياناً)] يتلافاهما إذا ذكرهما قبل أن يصل إلى حدّ الراكع، كما هو خيرة النافع والمنتهى والقواعد والإرشاد والبيان وظاهر الألفيّة والدرّة السنيّة، بل نسبه في مفتاح الكرامة إلى الشرائع وما تأخّر عنها، وعن الذخيرة نسبته إلى المتأخّرين، وفي المدارك إلى الأكثر، وهو المنقول عن ابن حمزة، وأمّا الشيخ والسيّد وسلّار فكلامهم مضطرب. نعم عن أبي الصلاح والمقنعة والسرائر الفساد. والأوّل هو الأقوى.

[أو (نسي) إحداهما] بلا خلاف كما في المنتهى والرياض، وهو موضع وفاق بين العلماء كما في

المدارك، وبالإجماع صرّح جماعة كما في الرياض، وعن المصابيح الإجماع عليه، وعن التذكرة نسبته إلى العلماء.

٢٨٤ ـ ٢٨٢/١٢

[٤] ـ حكم ترك الجلوس قبل السجود المتدارك أو الشكّ فيه: لا إشكال في عدم وجوب الجلوس قبل السجود المتدارك حيث يكون المنسيّ السجدتين، بل وكذا إذا كان المنسيّ سجدة واحدة، وكان قد جلس بعد رفع رأسه من السجود الجلسة الواجبة.

أمّا إذا جلس بنيّة أنّه للاستراحة لزعمه الفراغ من السجدتين، فالأقوى في النظر الاكتفاء به أيضاً، بل عن الروض نسبته إلى كثير منهم.

وأمّا إذا لم يكن جلس فالذي صرّح بعضهم به وجوب الجلوس، والمنقول عن الشيخ وظاهر غيره، بل هو الذي صرّح به في المنتهى عدم الوجوب، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

وأمّا لو شكّ في الجلوس فقد صرّح بعضهم بالبناء على الأصل فيأتي به، لكن قد يقال بعدم الالتفات. والمسألة نافعة في غير المقام كما لو رجع مثلاً من القيام إلى السجدة المنسيّة فشكّ في حصول السجدة الثانية، فإنّه بناءً على الأوّل يجب الإتيان بها، وعلى ما قلنا العدم، ولعلّه هو الأقوى. ولو نسي الطمأنينة فيه خاصّة ففي تداركها بإعادته مطمئنّاً فيه وعدمه نظر.

٢٨٦ ـ ٢٨٤/١٢

[٥] ـ نسيان التشهّد وتذكّره قبل الركوع: [(لو نسي) التشهّد وذكر قبل أن يركع رجع فتلافاه، ثمّ قام فأتى بما يلزم من قراءة أو تسبيح، ثمّ ركع] وإن كان قد قرأ سابقاً، بلا خلاف كما في الرياض، بل في الخلاف والمدارك وعن الغنية الإجماع عليه.

٢٨٦/١٢

[٦] ـ نسيان السجدة الأخيرة أو السجدتين الأخيرتين أو التشهّد الأخير: لا ينبغي الشكّ في وجوب تدارك السجدة بل السجدتين إذا ذكر في أثناء التشهّد أو بعده قبل التسليم بناءً على وجوبه وأنّه من الصلاة.

وأمّا إذا ذكر بعد التسليم فإن كان المنسيّ السجدتين بطلت الصلاة، وإن كان واحدة قضاها منفردة، كما عن الذكرى، وهو المصرّح به في المدارك والرياض، بل في الأخير: «إنّي لم أجد في الحكم خلافاً» وفي الحدائق: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الخلاف فيه.

قلت: أمّا صحّة الصلاة حيث يكون المنسيّ واحدة، فهو ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، نعم قد يقال هنا ـ إن لم يكن إجماع ـ بوجوب التلافي لا القضاء، بل قد يقال بوجوب التلافي ما دام باقياً على هيئة المصلّي، ولم يطل الفصل، ولم يحصل ما يفسد الصلاة، وإن كان الفائت السجدتين.

وأمّا بناءً على استحباب التسليم فقد ذكر بعضهم أنّ حاله كحال القول بالوجوب فمتى ذكر بعد التشهّد قبل التسليم السجدة أو السجدتين تداركها، وهو متّجه.

وأمّا التشهّد فكذلك لا كلام في تداركه إذا ذكره قبل تمام التسليم، أمّا لو ذكره بعد ذلك فلا إشكال في

عدم الفساد حيث يذكر ويفعل قبل حصول ما ينافي الصلاة من الحدث أو غيره، وأمّا إذا ذكر بعد ذلك فالمعروف أنّ الصلاة صحيحة ويأتي بالتشهّد قضاءً، خلافاً لابن إدريس فإنّه أوجب إعادة الصلاة.

[ولا يجب في هذين الموضعين سجدتا السهو، وقيل: يجب، والأوّل أظهر].

١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١

[٧] ـ نسيان الصلاة على النبيّ وآله صلوات الله عليهم: [لو ترك الصلاة على النبيّ وآله ـ صلوات الله عليهم ـ حتى سلّم] ولم يذكر إلّا من بعد الركوع [قضاهما بعد التسليم] كما صرّح به جماعة، بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل في الخلاف: «من ترك التشهّد والصلاة على النبيّ ﷺ قضى ذلك بعد التسليم، وسجد سجدتي السهو، وقال الشافعي: يجب عليه قضاء الصلاة، دليلنا إجماع الفرقة...». خلافاً لابن إدريس ومن تبعه فلم يوجبوا قضاءً.

والظاهر عدم وجوب سجود السهو له من حيث وجوبه للتشهّد، كما هو ظاهر المصنّف وعن غيره، وأبعاض التشهّد تُقضى كالصلاة على النبيّ ﷺ كما نصّ عليه بعضهم، بل حكي عن ظاهر البيان والموجز الحاوي وكشف الالتباس أو صريحه وصريح الجعفريّة وشرحها وتعليق الإرشاد.

ولو نسي الصلاة على الآل عليهم السلام فقط فهل يجب على تقدير القضاء إعادة ما يتمّ به ممّا قبله وإن لم يكن نسيه ـ كما في الذخيرة ـ أو لا يجب؟ كما هو الأقوى.

١٢/٢٩١ ـ ٢٩٢

ب/٣ ـ ما يُستدارك مع سجدتي السهو:

[١] ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بعد الركوع: [من ترك سجدة... ولم يذكر حتى ركع] قضاها، وقد صرّح بقضائها في المبسوط والخلاف والنافع والقواعد والإرشاد والمنتهى والألفيّة والدرّة السنيّة والمدارك والرياض، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن الغنية والمقاصد العليّة الإجماع عليه. فما نقل عن العماني وثقة الإسلام من القول بفساد الصلاة، ضعيف، وكذا ما عن المفيد والشيخ في التهذيب من استقبال الصلاة إذا كانت من الركعتين الأُوليين. والأقوى ما عليه المشهور، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

كما أنّ الأقوى هو المشهور بينهم أيضاً من قضاء السجدة بعد التسليم، بل لم ينقل الخلاف فيه إلّا عن المفيد في الرسالة الغريّة وأبي الحسن عليّ بن بابويه في رسالته إلى ولده والإسكافي أمّا الأوّل فقال: إذا ذكر بعد الركوع فليسجد في الثانية ثلاث سجدات واحدة منها قضاء. وأمّا الثاني فقال: إنّ السجدة المنسيّة من الركعة الأُولى تُقضى في الركعة الثالثة، وسجود الثانية إذا ذكرت بعد ركوع الثالثة تُقضى في الركعة الرابعة، وسجود الثالثة يُقضى بعد التسليم. وعن الإسكافي أنّه قال: واليقين بترك إحدى السجدتين أهون من اليقين بترك الركوع فإن أيقن بتركه إيّاها بعد ركوعه في الثالثة سجدها قبل سلامه، والاحتياط إن كانت في الأُولين الإعادة إن كان في وقت.

١٢/٢٩٢ ـ ٢٩٧

[ويسجد سجدتي السهو] وهو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عليه الإجماع في المنتهى، وعن الخلاف والغنية والتذكرة وآراء التلخيص للعلّامة. وعن ظاهر المنقول عن المفيد في الغريّة وأبي جعفر بن بابويه ووالده عدم الوجوب، بل عن أمالي الأوّل منهما أنّه من دين الإماميّة، ومال إليه بعض المتأخّرين، كالفاضل المعاصر في الرياض وغيره، والأوّل هو الأقوى.

١٢/٣٠٠ـ٣٠٣

[٢]ـ نسيان سجدتين من ركعتين والشكّ أنّهما أيّ ركعتين: [لو] علم أنّ السجدتين [كانتا من ركعتين و] لكن [لم يدرِ أيّتهما هي قيل] كما عن الشيخ وجماعة: [يعيد. والأظهر أنّه لا إعادة] فيقضيها حينئذٍ بعد الصلاة [وعليه سجدتا السهو] إجماعاً، كما عن التذكرة، بل المتّجه تكريرهمالكون الفرض نسيان السجدتين.

١٢/٢٧٣ـ٢٧٤

[٣]ـ نسيان التشهّد وتذكّره بعد الركوع: [من ترك التشهّد ولم يذكر حتى ركع] قضاه. والظاهر من عبارة المصنّف وغيره أنّه التشهّد الأوّل، بل هو صريح بعضهم، لكن أطلق آخر، بل في الرياض: لم يظهر قائل بالفرق بينهما، كما عن الذكرى: لا فرق بين التشهّد الأوّل والأخير في التدارك بعد الصلاة عند الجماعة في ظاهر كلامهم، سواء تخلّل الحدث أم لا.

وعلى كلّ حال، فقال الشيخ في الخلاف: «من ترك التشهّد والصلاة على النبيّ ﷺ ناسياً قضى ذلك بعد التسليم، وسجد سجدتي السهو، وقال الشافعي: يجب عليه قضاء الصلاة، دليلنا إجماع الفرقة...». وعن الغنية والمقاصد العليّة الإجماع على قضائه، وفي الدرّة وعن غيرها أنّه المشهور، وفي المدارك أنّه مذهب الأكثر.

فما عن المقنع والفقيه: «إذا سلّمت سجدت سجدتي السهو وتشهّدت فيهما التشهّد الذي فاتك» ممّا هو ظاهر في الاجتزاء بذلك عن قضاء التشهّد، كما عن المفيد في الرسالة، ضعيف جدّاً، وما يظهر من بعض المتأخّرين من الميل إليه فيه ما لا يخفى.

ثمّ إنّ جميع الأدلّة والأخبار حجّة على ما نقل عن الكاتب من القول بإعادة الصلاة.

[ويسجد سجدتي السهو] وفي المدارك: أنّ وجوبهما لا خلاف فيه، بل في الخلاف الإجماع عليه في موضعين، وعن الغنية الإجماع عليه أيضاً. فما عن ظاهر بعضهم من العدم، ضعيف جدّاً.

١٢/٢٩٢، ٢٩٧ ـ ٣٠٠، ٣٠٣

جـ ـ سهو الإمام دون المأموم وبالعكس وسهوهما معاً: السهو بالمعنى المتعارف إمّا أن يختصّ بالإمام أو المأموم أو يشتركا فيه:

أمّا الأوّل فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان جميع أحكام المنفرد عليه، فإذا سها عن ركن زيادة أو نقيصة بطلت صلاته، أو سها عن شيء كان في المحلّ وجب عليه التدارك، وإن تجاوز وكان ممّا يُقضى قضاه، وإن كان ممّا يوجب سجود سهو وجب عليه، من غير خلاف أجده في جميع ذلك.

نعم ذكر الشيخ في المبسوط، وعن الوسيلة والسرائر: أنّه يجب على المأموم متابعته في سجود

السهو وإن لم يفعل موجبه، لكن الأشهر بين المتأخّرين كما في الرياض، والمشهور بين الأصحاب ـ كما في الذخيرة ـ اختصاص سجود السهو بالإمام دون المأموم، وهو الأقوى في النظر.

ثمّ على وجوب المتابعة فلا يجب على المأموم بمجرّد أنّه يراه يسجد للسهو إذا لم يعلم بوقوع السبب الموجب، لكن عن الشهيد في الذكرى وجوبه، وفيه نظر.

وأمّا إذا اختصّ السهو بالمأموم فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان حكمه عليه في غير سجود السهو، وقضاء ما يتدارك بعد الصلاة، فلو نقّص ركناً أو زاد في غير المستثنى بطلت صلاته، ويجب عليه أن يتدارك المنسيّ ما دام لم يدخل في ركن آخر، بل قد يقال: إنّه إذا دخل في ركن سهواً بزعم دخول الإمام فيه فبان عدمه فرجع إلى حال الإمام وجب تدارك المنسيّ.

وأمّا قضاء السجدة ونحوها فالمشهور بين الأصحاب ـ على ما حكي ـ أنّه يجب عليه القضاء، وبه صرّح في التذكرة والبيان والسهويّة المنسوبة للمحقّق الثاني، وهو المنقول عن غيرها، خلافاً لما عن المعتبر فلا قضاء عليه، والأوّل هو الأقوى.

وأمّا سجود السهو فالظاهر لا خلاف في أنّه لا يجب على الإمام شيء حينئذٍ، كما في المنتهى وعن مجمع البرهان والغريّة، لكن هل يجب مع ذلك على المأموم أو لا؟ قولان، وفي الرياض: «أنّ الأوّل هو الأشهر بين المتأخّرين» وعن بعضهم أنّه المشهور، إلّا أنّه لم أعثر على مفتٍ قبل العلّامة ﵀ ومن هنا حكي عن كشف الالتباس أنّ المشهور الثاني، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، كالمصنّف والعلّامة وأبي العبّاس والشهيدين في الذكرى والمقاصد، ونقله في المنتهى عن المرتضى في المصباح، وفي المفتاح: أنّه ظاهر الفقيه والمقنع وكذا الكافي، كصريح جمل العلم والعمل، بل عن كشف الالتباس أنّه لم يقل بالأوّل إلّا العلّامة وحده، وتبعه في موضع من الموجز، وفي آخر وافق الأصحاب، وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الأوّل أقوى. فحينئذٍ لو سلّم المأموم قبل الإمام لظنّه سلامه فبناءً على عدم الاجتزاء به، يجب عليه سجود السهو، كما عن التذكرة، خلافاً لما عن الذكرى من أنّه يعيد المأموم التسليم، ولا سجود عليه، وهو ضعيف.

أمّا لو اشترك السهو بينهما عملاً معاً بمقتضاه، ولو تركه أحدهما لا يسقط عن الآخر، قيل: والمأموم مخيّر بين إتيانه به مع الإمام بنيّة الائتمام وبين الانفراد، ولعلّ الثاني أولى.

١٢/٤١١ـ٤١٦

٣ ـ الإخلال بركعة أو أكثر من ركعات الصلاة:

أ ـ زيادة ركعة أو أكثر في الصلاة: ما ذكره المصنّف من بطلان الصلاة بقوله: [لو زاد في الصلاة ركعة أعاد] كما في القواعد والإرشاد [و] هو المنقول عن الجمل والمقنع وكافي ثقة الإسلام والعقود والمراسم والغنية ومن هنا قال في الذكرى: «إنّ الأكثرين أطلقوا البطلان».

لكنّ مقتضى هذا الإطلاق عدم الفرق بين الجلوس بمقدار التشهّد وعدمه، وبين التشهّد وعدمه،

والرباعيّة وغيرها، وفي الرياض أنّه الأشهر، وفي المدارك: أنّه «بهذا التعميم قطع الشيخ في جملة من كتبه والسيّد وابن بابويه» وعن مصابيح الظلام: أنّ المشهور المعروف البطلان، من غير فرق بين الرباعيّة وغيرها، وبين زيادة ركعة أو أزيد، وبين أن يكون قد جلس بقدر التشهّد أو لا، وعن الدروس أنّ المشهور البطلان مطلقاً، وعن الغنية الإجماع على الإعادة فيما لو زاد ركعة، وفي الخلاف الإجماع على أنّه إذا صلّى المغرب أربعاً أعاد، وفي السرائر: «أنّ من صلّى الظهر مثلاً أربع ركعات، وجلس في دبر الرابعة فتشهّد الشهادتين وصلّى على النبيّ والأئمّة عليهم السلام ثمّ قام ساهياً عن التسليم فصلّى ركعة خامسة، فعلى مذهب من أوجب التسليم فالصلاة باطلة، وعلى مذهب من لم يوجبه فالأولى أن يقال: الصلاة صحيحة...» وليس ذلك خلافاً منه لاشتراطه التشهّد لا الجلوس بمقدار التشهّد، على أنّه بناه على الندبيّة، ومن هنا قوّاه بعض المتأخّرين، لكن مع اشتراطه التشهّد لا الجلوس بقدره، فتكون المسألة حينئذٍ ذات أقوال ثلاثة.

لكن لم أجد قائلاً صريحاً من القدماء ـ بناءً على وجوب التسليم، وأنّه جزء من الصلاة ـ باشتراط الصحّة بالتشهّد لا بالجلوس بقدره، نعم المخالف صريحاً العلّامة في التحرير والمختلف وموضع من القواعد، وظاهراً في المنتهى والشهيد في الألفيّة، بل هو المنقول عن ابن الجنيد والشيخ في التهذيب والمصنّف في المعتبر، بل نسب إلى جملة من المتأخّرين، ففصّلوا بين أن يكون قد جلس بمقدار التشهّد فتصحّ، أو لا فتفسد، لكنّ صريح الأكثر منهم تخصيص ذلك في الرباعيّة، نعم ظاهر بعض أدلّة العلّامة في المختلف التعميم في الجميع.

وتفصيل الحال أن يُقال:

أمّا بناءً على وجوب التسليم فالمتّجه الفساد، كما اعترف به ابن إدريس وغيره. ويمكن أن يقال بشيء: وهو لو رأى المصلّي نفسه أنّه في خامسة أو سادسة ولكن وقع له الشكّ في أنّه هل كان قد فرغ من الصلاة وأنّ هذه ابتداء صلاة جديدة، أو أنّ هذه زيادة في الفريضة وقعت منه سهواً؟ فإنّه قد يقال بالصحّة حينئذٍ، بل يحتمل القول به لو رأى نفسه قائماً قبل تحقّق الركوع منه فيبني على الصحّة بل يمكن القول فيها بالصحّة أيضاً فيما لم يتنبّه المكلّف إلّا وهو في خامسة مع علمه بعدم وقوع التشهّد والتسليم منه، لكنّه يحتمل أنّه نسيهما فابتدأ في صلاة جديدة، وقلنا بصحّة الصلاة في مثله، وإن كان الجزم بذلك لا يخلو من إشكال. هذا بناءً على وجوب التسليم.

وأمّا بناءً على ندبيّته فقد عرفت أنّ بعضهم استوجه الصحّة، وفيه أنّه ينبغي اشتراطها بالتشهّد مع نسيان التسليم لا بالجلوس بمقداره وإن لم يتشهّد.

وحيث بان فساد القول بالصحّة استغنينا عن ذكر كثير من المسائل المترتّبة عليه على التفصيل، ولا بأس بذكرها على الإجمال: منها: ما عرفت من التعدية لغير الرباعيّة. ومنها: الظاهر أنّه لا فرق بين زيادة ركعة أو أكثر. ومنها: القول بالصحّة لو ذكر بعد الركوع قبل السجود، بل هو أولى، نعم يبقى الكلام في أنّه حينئذٍ هل له أن يصيّرها نافلة أو أنّ ذلك

مخصوص بما إذا جاء بركعة؟ وجهان. ومنها: أنّ القائلين بالصحّة يشترطون العلم بحصول الجلوس منه، أمّا لو لم يعلم مع العلم بأنّ ما هو فيه ليس ابتداء صلاة جديدة فالظاهر الفساد عندهم.

١٢/ ٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٩

ب ـ ترك ركعة أو أكثر من ركعات الصلاة:

[إن نقّص ركعة] فما زاد ـ كما صرّح به في النافع، بل هو الظاهر من كلّ من تعرّض لهذه المسألة، فما عن المحقّق الثاني من أنّ مراد المصنّف بقوله: «وإن نقص» ما يتناول نقص الركعة فما زاد ونقص الركوع لا أعرف له وجهاً ـ [فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة] في العمد خاصّة أو في العمد والسهو، ولم يحصل منافٍ للصلاة [أتمّ ولو كانت ثنائيّة] بلا خلاف أجده فيه على الظاهر، كما اعترف به في المدارك، بل الظاهر أنّه متّفق عليه، إلّا على القول: إنّ الأُوليين لا يتعلّق بهما سهو أبداً، فإنّه يتّجه حينئذٍ التفصيل، لكنّه في غاية الضعف.

[وإن ذكر] النقص [بعد أن فعل ما يبطلها عمداً وسهواً أعاد] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن الصدوق في المقنع، قال: «فإن صلّيت ركعتين ثمّ قمت فذهبت في حاجة فأضف إلى صلاتك ما نقص منها» فما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إليه، من اختلال الطريقة.

[وإن كان يبطلها عمداً لا سهواً كالكلام] ولو في السؤال عن نقصان الصلاة [فيه تردّد، و] الأشهر [الأشبه الصحّة] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً. بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والجمل والعقود والوسيلة والاقتصاد والمهذّب والغنية فيعيد الصلاة، بل في الأخير الإجماع عليه، وعن الحلّي أنّه أوجب الإعادة إذا نقص ركعة ولم يذكر حتى ينصرف، وأطلق في كشف اللثام، وقيل: وكذا الحسن، ولظاهر المحكيّ عن المبسوط عن بعض أصحابنا من التفصيل بين الرباعيّات وغيرها. ومن العجيب ما عن الأردبيلي من نفي البعد عن التخيير بين الإعادة وعدمها.

بل قضيّة العبارة وغيرها ـ بل في التذكرة نسبته إلى ظاهر علمائنا، بل في الرياض إرسال الإجماع عليه ـ عدم الفرق بين طول الفصل وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي ومالك وأحمد من الإعادة مع طول الفصل، بل مال إليه أو قال به في التذكرة، كما عن المحقّق الثاني في حاشية النافع، بل يرجع إليه ما عن المختلف والروض من الحكم بالإعادة لو خرج عن كونه مصلّياً، فلو افتتح حينئذٍ فريضة جديدة بعده ثمّ ذكر صحّت، أمّا عندنا فيقوى فسادهما معاً، كما إذا لم يفصل، لكن في التذكرة وعن نهاية الإحكام والذكرى والبيان والروض عدم بطلان الأُولى مع فرض الشروع في الثانية قبل حصول ما يبطلها، بل احتمل فيها جعل ما شرع فيها من الصلاة الثانية تتمّة للأُولى، بل لم يستبعده الأُستاذ في كشفه، بل عن الذكرى: المرويّ العدول، بل عن الروض وغيره أنّ الأصحّ عدم الاحتياج إلى العدول، نعم ينبغي ملاحظة كونه في الأُولى من حين الذكر بناءً على تفسير الاستدامة الحكميّة بأمر وجودي، وعلى الأصحّ في الأفعال الباقية عدم إيقاعها بنيّة الثانية،

بل في كشف اللثام احتمال العدول بالنيّة والقطع ثمّ إتمام السابقة، أو إتمام اللاحقة ثمّ إتمام السابقة، وفي الذكرى: «أنّ الأوّل مرويّ، وعليه: إن قلنا ببطلان الأُولى لزيادة النيّة والتكبير عدل في جميع الثانية، وإلّا ففيما وافق المنسيّ».

فتلخّص حينئذٍ: احتمال بطلانهما وصحّتهما معاً، وبطلان الأُولى وصحّة الثانية، والعكس، مضافاً إلى احتمال العدول، واحتمال اختصاص ذلك في الفريضة المفتتحة، أمّا النافلة فلا يتأدّى الفرض بنيّة النفل. لكن ذلك كلّه كما ترى.

ومن ذلك يظهر فساد الصلاة المفتتحة قبل إفساد الأُولى بمفسد قبل الشروع فلو أعاد حينئذٍ من نقّص صلاته ولم يذكر إلّا بعد السلام قبل أن يفعل المفسد لم يصحّ.

ولو كان في مواضع التخيير وعزم على التمام وسلّم على اثنين صحّت صلاته، وفي جواز البناء على الإتمام وإجراء حكم السهو أو لزوم ذلك وجه قريب. ولو زعم الإتمام على ركعة فذكر قبل فعل المفسد فقام ثمّ زعم الإتمام ثمّ ذكر فقام وزعم الإتمام ثمّ ذكر فقام وأتى بعد الجميع بالسلام والكلام تكرّر عليه وجوب سجود السهو بحيث ينتهي إلى ثمانية أو ستّة عشر بتكرّر الكلام مثلاً والسلام.

١٢/٢٦٣ ـ ٢٧٠

٤ ـ الشكّ في الصلاة:

أ ـ الشكّ في أفعال الصلاة:

أ/١ ـ الشكّ في أفعال الصلاة الواجبة قبل تجاوز المحلّ وبعده: [إذا شكّ في] فعل [شيء من أفعال الصلاة] واجباً كان أو مستحبّاً [ثمّ ذكر فإن كان] الشكّ وهو [في موضعه] أي قبل أن يدخل في فعل آخر واقع بعده ـ كالشكّ في التكبير قبل أن يدخل في القراءة، وكالشكّ في القراءة قبل الركوع، والركوع قبل السجود، إلى غير ذلك من الأفعال المذكورة في كتب الفقهاء المختصّ كلّ واحد منها باسم كالنيّة والتكبير والقراءة والركوع والسجود والتشهّد والقيام ـ [أتى به وأتمّ، وإن] كان قد [انتقل] عنه وكان داخلاً في غيره [مضى في صلاته، سواء كان ذلك الفعل ركناً أو غيره] إجماعاً محكيّاً على لسان جماعة إن لم يكن محصّلاً، بل [وسواء كان في الأُوليين] من الرباعيّة [أو الأخيرتين على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً إذ لم يعرف الخلاف في ذلك إلّا عن الشيخين وابن حمزة في الوسيلة والعلّامة في التذكرة، لكن عبارة المفيد محتملة لإرادة النسيان من السهو دون الشكّ، وعبارة النهاية ليست عامّة، كما أنّ عبارة الوسيلة ظاهرة في أنّه حيث لا يمكن التدارك، وعبارة التذكرة خاصّة في الركن.

١٢/٣١٢ ـ ٣١٦

[١] ـ المحلّ الذي يدور تلافي المشكوك وعدمه مداره: يقع البحث في تعيين الموضع المعبّر عنه في كلام بعضٍ بالمحلّ، والذي يقوى في النظر ـ وإن قلّ المفتي به ـ إن لم ينعقد إجماع على خلافه أنّ المراد به كلّ ما صدق عليه الغيريّة عرفاً واجباً أو مستحبّاً، لكن إذا كان مرتّباً شرعاً.

لكن في المسالك: «أنّ المفهوم من الموضع محلّ

يصلح لإيقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة إلى الشكّ في القراءة وأبعاضها وصفاتها، والشكّ في الركوع، وكالجلوس بالنسبة إلى الشكّ في السجود والتشهّد ـ ثمّ قال: ـ وهو في هذه الموارد جيّد، لكنّه يقتضي أنّ الشاكّ في السجود والتشهّد في أثناء القيام قبل استيفائه لا يعود إليه... وكذا الشاكّ في القراءة بعد الأخذ في الهويّ ولم يصل إلى حدّ الراكع، أو في الركوع بعد زيادة الهويّ عن قدره ولمّا يصِر ساجداً، والرجوع في هذه المواضع كلّها قويّ، بل استقرب العلّامة في النهاية وجوب العود إلى السجود عند الشكّ ما لم يركع، وهو غريب».

ويظهر منه في الروضة ـ وتبعه عليه بعض المتأخّرين ـ أنّ المراد به الأفعال المعهودة شرعاً المفردة بالتبويب كالنيّة والتكبير والقراءة والركوع والسجود والتشهّد ونحو ذلك، فكلّ شيء شكّ فيه منها قبل أن يدخل في الفعل الآخر وجب تلافيه، وكلّ شيء شكّ فيه بعد دخوله في آخر منها، لا يلتفت.

والأولى أو الأقوى هو الأوّل، وإن خالف المشهور في بعض المسائل التي ستسمعها المتفرّعة على ما ذكرنا:

منها: لو شكّ في قراءة الحمد أو بعضها وهو في السورة أو شكّ في السورة أو بعضها وهو في القنوت أو في الجميع وهو في الهويّ إلى الركوع ونحو ذلك فإنّه لا يلتفت على الأوّل، بل لا يلتفت عليه لو شكّ في بعض الآيات بعد الدخول في الآية الأُخرى، بل في الكلمة والكلمة الأُخرى، بخلاف الآخرين فيتلافى الحمد عليها إذا شكّ فيه في السورة، كما هو المحكيّ عن المشهور والشيخ. لكن ظاهر معتبر المصنّف وعن سرائر الحلّي حاكياً له فيها عن رسالة المفيد إلى ولده عدم التلافي كما قلنا، بل مال إليه أو قال به بعض متأخّري المتأخّرين.

ومنها: لو شكّ في القراءة أو بعضها وهو في القنوت فلا يرجع على الأوّل، كما في المدارك والرياض، وعن مجمع البرهان والذخيرة والكفاية بخلاف الثاني، بل والثالث، إن لم يكن القنوت من الأفعال المفردة بالتبويب، فيرجع كما عن الشهيدين.

ومنها: لو شكّ في الركوع بعد الهويّ إلى السجود ففي الروضة وعن الذكرى الرجوع، والأقوى عدم الرجوع.

ومنها: لو شكّ في السجود وقد قام، وعلى الأوّل بل والأخيرين ينبغي عدم الرجوع، كما هو خيرة الأكثر، بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه، فما عن الشيخ والفاضل في نهايتيهما من القول بالرجوع ما لم يركع، ضعيف جدّاً.

ومنها: الشكّ في التشهّد في حال القيام، وهو كسابقه حتى في دعوى السرائر الإجماع عليه أيضاً، فما عن بعضهم من وجوب الرجوع لا يلتفت إليه.

ومنها: لو شكّ في السجود وهو في التشهّد، وعلى الأوّل والأخير ينبغي عدم الرجوع أيضاً، بخلاف الثاني فالرجوع كما عن بعضهم.

ومنها: لو شكّ في السجود وهو آخذ بالقيام ولم يستتمّ قائماً، وعلى الأوّل والثاني ينبغي عدم الرجوع، إلّا أنّي لم أعثر على مخالف هنا في وجوب الرجوع، نعم

عن ظاهر الإشارة عدم الرجوع، وكأنّ الأوّل أقوى.

ومنها: الشكّ في التشهّد كذلك، وفيه وجهان، ولعلّ التدارك إلحاقاً له بالسجود لا يخلو من قوّة، وإن كان هو كما ترى.

ومنها: لو شكّ في الانتصاب من الركوع بعد الجلوس للسجود، وقضيّة ما تقدّم منّا عدم الالتفات، كما أنّه لا يخفى عليك مقتضى تطبيق الوجهين السابقين فيه وفيما لو شكّ وهو هاوٍ للسجود، ولمّا يسجد.

ومنها: لو شكّ في النيّة وقد كبّر فلا يلتفت بناءً على ما قلناه، وكذا على الثالث، وأمّا على الثاني فينبغي التدارك.

والظاهر أنّ المراد بتلافي المشكوك ما دام في المحلّ هو قبل الخروج عنه إلى غيره ولو سهواً فمن كان في حال القيام وقد شكّ في السجود ثمّ ذكر أنّه كان نسي التشهّد فرجع إليه لا يسجد حينئذٍ، وكذا لو طرأ له الشكّ بعد الجلوس للتشهّد، وربما ظهر من بعضهم القول بالوجوب، لكن الأقوى خلافه.

١٢/٣١٦ ـ ٣٢٢، ٣٢٤

[٢] ـ الشكّ في الواجب بعد الدخول في مستحبّ: لا فرق عندنا في الأُمور المترتّبة بين المستحبّ والواجب، فمن شكّ في واجب بعد الدخول في مستحبّ لا يلتفت كمن شكّ في القراءة وهو في القنوت، بل وكذا من شكّ في التكبير وهو في الأذكار المتقدّمة على القراءة.

ولو كان المكلّف على هيئة المصلّي كما لو كان منصتاً أو مشغولاً بتسبيحٍ حال قراءة الإمام وشكّ في التكبير مثلاً فيمكن القول بعدم الالتفات، وكذلك في المنفرد، نعم لو كان في حالٍ ليس مترتّباً بعد التكبير يلتفت.

١٢/٣٢٢

[٣] ـ ترك التلافي في المحلّ أو التلافي في غير المحلّ: الظاهر من التلافي في المحلّ وعدمه في خارجه العزيمة لا الرخصة، فمن ترك التلافي في محلّه أو تلافى في غير المحلّ بطلت صلاته، وما عن بعضهم من احتمال كون عدم التلافي رخصة ـ كما في الذكرى ـ فلا يقدح تلافي المشكوك فيه بعد خروجه من المحلّ، ضعيف.

نعم بناءً على ما ذكرناه من الوجوه في المراد بالمحلّ هل يمكن الاحتياط، فعلى المختار مثلاً فيه يمكن التدارك في الأثناء احتياطاً على الوجهين الأخيرين؟ الظاهر العدم في أغلب الأحوال، نعم قد يتأتّى فيما لو شكّ في الحمد مثلاً وهو في السورة بأن يعود إلى الحمد بنيّة القربة المطلقة على وجه الاحتياط ـ بناءً على اقتضائه شرعيّة مثل ذلك ـ لكن لا يقرأ سورة غير الأُولى، لا فيما لم يكن من هذا القبيل كمن شكّ في السجدة وهو في التشهّد مثلاً، فاحتياطه فيه وفي أمثاله منحصر بتكرير الصلاة مرّتين، أمّا على تقدير الرخصة فوجه الاحتياط فيه واضح.

١٢/٣٢٢ ـ ٣٢٣

[٤] ـ الشكّ في أفعال الصلاة الاضطراريّة: الظاهر جريان حكم الشكّ في غير صلاة المختار على نحو صلاته فمن كان فرضه الصلاة جالساً وقد شكّ حال الجلوس الذي عزم عليه أنّه بدل القيام في أنّه هل سجد أم لا أو تشهّد أم لا لا يلتفت. وكذلك

الحكم بالنسبة للمستلقي والمضطجع ونحو ذلك، بل الظاهر جريان أحكام الأركان على الإيماءات التي جعلها الشارع عوضاً عن الركوع والسجود.

والإنصاف أنّ المسألة لا تخلو من إشكال، بل للتأمّل فيها مجال إذ لم أعثر على من بحث فيها هنا، نعم نقل عن الموجز الحاوي وكشف الالتباس أنّهما قالا: «لو كان يصلّي جالساً لعجزه عن القيام ثمّ شكّ في سجود الركعة الثانية أو في التشهّد سجد أو تشهّد، ثمّ استأنف القراءة» وفي مفتاح الكرامة: «قد احتمل بعضهم في المقام المضيّ».

١٢/٣٢٣ـ٣٢٤

[٥] ـ الشكّ في صحّة الفعل وبطلانه لا في أصل وقوعه: الشكّ في الصحّة والبطلان هل هو كالشكّ في أصل الوقوع وعدمه ـ فيتلافى في المحلّ، ولا يلتفت إذا خرج، فمن شكّ قبل القراءة مثلاً أنّه هل جاء بتكبيرة الإحرام على الوجه الصحيح أو لا أعاد، وإن كان بعد القراءة مضى ـ أو أنّه ليس كذلك؟ ربما ظهر من بعضهم الأوّل، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى.

١٢/٣٢٤ـ٣٢٥

[٦] ـ الشكّ في النيّة أثناء التكبير: لو شكّ في النيّة بعد تمام التكبير لم يلتفت، وقبل الشروع فيه أتى بها، وفي أثنائه لم يلتفت على المختار، لكن في الذكرى: «الأقرب الإعادة...».

١٢/٣٢٥

[٧] ـ الشكّ فيما تعلّقت به النيّة بعد الانتقال عن محلّها: [إذا تحقّق نيّة الصلاة] وانتقل عن محلّها [وشكّ] في أنّه [هل نوى ظهراً أو عصراً مثلاً، أو فرضاً أو نفلاً استأنف] الصلاة احتياطاً كما عن المبسوط، علم ما قام إليه في أثناء الصلاة أو بعد الفراغ منها، لكن في البيان والمسالك وجامع المقاصد وظاهر كشف اللثام والمدارك بل والمنتهى وعن الذكرى والمنتهى تقييده بما إذا لم يعلم ما قام إليه، وإلّا بنى عليه، بل إليه يرجع ما في القواعد والتذكرة.

بل قد تتّجه الصحّة حتى إذا لم يعلم ما قام لها إذا كان الشكّ دائراً بين فعلين أحدهما صحيح والآخر فاسد كما لو شكّ مثلاً في أنّه نوى الظهر أو العصر وكان في وقت الاختصاص بالظهر، كوضوح الصحّة أيضاً لو كان شكّه بعد الفراغ في الوقت المشترك فيبرأ برباعيّة مردّدة بين الظهر والعصر، كما احتمله في التذكرة، وحكاه قولاً في البيان، وجعله طريق البراءة في المسالك، بل احتمل تعيّنه في جامع المقاصد، وإن كان لم يستبعد قبل ذلك في الفرض المذكور البناء على الظهر، كما احتمل في التذكرة أيضاً، بل اختاره في البيان والمسالك، وعن الذكرى.

إلّا أنّه قد يناقش في جميع ذلك، والمتّجه في أكثر ما تقدّم مراعاة الاحتياط بالاستئناف، بل وبالإتمام ثمّ الاستئناف. كما أنّ المتّجه الاستئناف لو لم يعلم شيئاً ولو على الإجمال، فلم يدرِ مثلاً فرضاً أو نفلاً، أو قضاءً أو أداءً، أو ظهراً أو عصراً، أو غير ذلك، بلا خلاف أجده فيه في أثناء الصلاة أو بعد الفراغ، بل لعلّه لا يجوز له الإتمام في الأوّل اعتماداً على النيّة الأُولى.

١٢/٣٢٥ـ٣٢٨

[٨] ـ الشكّ في ذكر الركوع والسجود أو الطمأنينة فيهما أو الشكّ في السجود على بعض الأعضاء السبعة بعد رفع الرأس عنه: لو شكّ في

ذكر الركوع والسجود أو الطمأنينة فيهما أو السجود على بعض الأعضاء السبعة بعد رفع الرأس عنهما، فعن بعضٍ (الروض خ ل) أنّه قد وقع الاتّفاق على عدم العود في هذه الأشياء مع أنّه لم يدخل في فعل آخر.

٣٢٥/١٢

أ/٢ ـ الشكّ في أفعال النافلة: يقوى في النظر مساواة النافلة الفريضة في الشكّ في الأفعال، فيتدارك مع بقاء المحلّ، ولا يلتفت مع خروجه، وفاقاً للمدارك وعن الروض وفوائد الشرائع، وخلافاً للرياض ومحتمل الذخيرة وعن مجمع البرهان، فلم يوجبوا التدارك ولو في المحلّ، ركناً أو غيره.

لكن في الموجز: إنّه إذا سها في ركعتي الغفيلة عن قراءة الآي الموظّف لها حتى ركع قرأ الآي في ركوعه إن ذكر وهو راكع، وفي سجوده إن ذكر وهو ساجد، ولو لم يذكر حتى رفع رأسه من سجدة الثانية صارت مطلقة، ويجوز له الاقتصار على ركعة واحدة ويستأنف الغفيلة، ولو سها عن قنوتها تداركه قبل سجوده، ويقضيه بعد سلامه، ويكبّر له مستقبلاً، والأفضل قراءة الآي والقنوت عليها. ولم نعرف مدركاً لشيء من هذه الأحكام.

نعم يظهر من بعض الأخبار أنّ زيادة الركن سهواً في النافلة غير قادحة، كما هو صريح الموجز وظاهر الدروس، خلافاً للمدارك وعن الروض، بل قد يتسلّق منه إلى عدم قادحيّة نقصان الركن أيضاً نسياناً ولم يذكره إلّا بعد تمام النافلة بحيث لا يسعه التدارك أبداً، وإن لم أجد أحداً صرّح به، بل في الدروس والمدارك وعن فوائد الشرائع والروض ومجمع البرهان وغيرها ما يقتضي البطلان، كما هو صريح الموجز، ولا بأس به، بل ينبغي مراعاة الاحتياط في سابقه أيضاً.

نعم ينبغي الجزم بنفي سجدتي السهو لما يوجبها، كما صرّح به في المنتهى والمدارك وغيرهما، بل هو بعض معاقد الإجماعات، بل في الرياض عن ظاهر الأوّل وصريح الخلاف نفي الخلاف فيه.

كما أنّه ينبغي الجزم بنفي مشروعيّة قضاء ما يُقضى في الفريضة فيها من السجدة والتشهّد المنسيّين، بل يتداركهما مع الإمكان، ولا يلتفت مع عدمه.

٤٢٨/١٢ ـ ٤٣١

أ/٣ ـ قيام الظنّ مقام العلم بالأفعال: اعتبار الظنّ بالنسبة إلى الأفعال وجوداً وعدماً بحيث تبطل الصلاة إن ظنّ العدم في الركن بعد تجاوز المحلّ، ولا يلتفت لو ظنّ الوجود إن كان في المحلّ، هو ظاهر المصنّف والإرشاد والألفيّة واللمعة وصريح الروضة والدرّة، بل هو المنقول عن الوسيلة والسرائر وجمل العلم والذكرى والجعفريّة وشرحيها وفوائد الشرائع والمسالك والمقاصد والنجيبيّة، وعن ظاهر الجمل والعقود والإشارة والهلاليّة والميسيّة، بل عن المحقّق الثاني أنّه لا خلاف فيه.

٣٦٩/١٢ ـ ٣٧٠

ب ـ الشكّ في عدد ركعات الصلاة:

ب/١ ـ الشكّ في عدد ركعات الواجبة الثنائيّة: [من شكّ في عدد الواجبة الثنائيّة أعاد

كالصبح وصلاة السفر وصلاة العيدين إذا كانت فريضة والكسوف] عند علمائنا كما في التذكرة والمعتبر مع زيادة الجمعة فيهما، وترك التمثيل بالكسوف وصلاة العيدين في ثانيهما، بل في المنتهى: «ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا ابن بابويه» وحكى العلّامة الطباطبائي في المصابيح الإجماع على البطلان في كلّ شكّ تعلّق بغير الرباعيّة وصلاة الاحتياط من الفرائض، وعن الانتصار والغنية الإجماع في الفجر والسفر، وفي الخلاف: «من شكّ في صلاة الغداة أو المغرب، فلا يدري كم صلّى أعاد ـ إلى أن قال: ـ دليلنا... إجماع الفرقة».

ولم أعثر على مخالف في هذا الحكم، بل ولا من حكي عنه ذلك سوى ما نقله بعضهم عن ابن بابويه من تجويز البناء على الأقلّ.

والذي يظهر من الأخبار البطلان بمجرّد وقوع الشكّ، فيكون حينئذٍ حاله كحال الحدث، كما عن الفاضل الشيرواني، ولكن الذي صرّح به بعض الأصحاب ـ كالفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ـ العدم، فلو زال الشكّ قبل فعل المنافي صحّ، وهو كذلك.

ثمّ على تقدير ذلك فهل يجب عليه التروّي أو يجوز له القطع قبله؟ وجهان لا يخلو أوّلهما ـ مع كونه أحوط ـ من قوّة، بل صرّح به ثاني الشهيدين في المسالك، بل لعلّه ظاهر روضته، إلّا أنّ الأقوى خلافه، فيجوز البناء مع التذكّر قبل صدور المنافي منه كالسكوت الطويل وفوات الموالاة في أفعال الصلاة ونحو ذلك، وله استئناف الصلاة مع صدق الشكّ بل له استئناف الصلاة والاكتفاء بالشكّ مبطلاً من غير حاجة إلى فعل مبطل آخر غيره.

وعلى تقدير وجوب التروّي، فهل يقدّر بخروجه عن الصلاة مثلاً ونحو ذلك أم لا؟ لا يبعد الثاني، فيتروّى مقدار يكتفي به الناس في مثل ذلك.

ولو أوقع بعض الأفعال حال الشكّ ثمّ زال الشكّ عنه يحتمل قويّاً البطلان، وإن كان ما فعله موافقاً، نعم ربما يتوهّم الصحّة إذا وقع الفعل بنيّة القربة المطلقة إذا كان ممّا يصحّ فيه ذلك مثل قراءة القرآن، إلّا أنّ المتّجه القول ببطلان ذلك الواقع ثمّ إعادته.

والظاهر من بعض الأخبار وكلام الأصحاب عدم الفرق بين تعلّق الشكّ بالنسبة للزيادة والنقيصة.

وقد نُقل عن جماعة التصريح بأنّه لا فرق في هذا الحكم بين الواجبة بالأصل والعارض كالمنذورة ونحوها، ولا يخلو من تأمّل، لكن لا يبعد البطلان إن قلنا: إنّه مقتضى القاعدة، نعم لو قلنا: مقتضاها الصحّة اتّجه ذلك. وقد يستفاد من إجرائهم حكم الواجب على النافلة التي تجدّد لها الوجوب بنذر ونحوه جريان حكم النفل على الواجب الذي عرض له وصف الندب كصلاة العيدين والمعادة احتياطاً أو بقصد الجماعة والتبرّعيّة عن الغير ونحو ذلك، فلا تبطل حينئذٍ بالشكّ، لكنّه لا يخلو من إشكال، بل منع.

۱۲/۳۰۳ـ۳۰۸

[۱] ـ شكّ المسافر في عدد الركعات في مواضع التخيير بعد إكمال الركعتين: لو شكّ المسافر في مواضع التخيير بعد إكمال الركعتين احتمل البطلان

مطلقاً، والصحّة كذلك، والصحّة إذا كان الشكّ مسبوقاً بقصد الإتمام، وليس له العدول حينئذٍ إلى القصر لإرادة الإبطال، أمّا لو كان من أوّل الأمر قصده القصر فالمتّجه حينئذٍ البطلان، خلافاً للعلّامة الطباطبائي فاستقرب الصحّة معيّناً عليه التمام حينئذٍ. نعم لو فرض أنّه شكّ ولم يكن قصد القصر أو التمام من أوّل الأمر ـ بناءً على أنّ له تأخير ذلك إلى محلّ الافتراق ـ أمكن القول بذلك، وأنّه يتعيّن عليه اختيار التمام، مع أنّه لا يخلو من نظر.

لكن قد يقال: إنّ القصريّة والتماميّة لا يجب التعرّض لهما في النيّة، فتخييره حينئذٍ بينهما يرجع إلى إرادة الاجتزاء بما يقع منه من الأربع والاثنين. ومنه يظهر وجه الصحّة في السابق مطلقاً.

٣٠٨/١٢

[٢] ـ الشكّ في عدد ركعات صلاة الآيات:

صرّح جمع من الأصحاب في صلاة الكسوف بأنّه متى تعلّق الشكّ بعددها بطلت، ومتى تعلّق بركوعاتها فإن كان في المحلّ جاء بالمشكوك فيه، وإلّا لم يلتفت إلّا إذا تعلّق شكّه بالركوع بما يرجع إلى الشكّ في الركعات، كما إذا شكّ في أنّه هل هو في الخامس أو في السادس، فإن كان في الخامس كان في الأُولى، وإن كان في السادس كان في الثانية.

لكن هناك قولان آخران نقلهما الشهيد في الذكرى بالنسبة للشكّ في الركوع: أحدهما عن قطب الدين الراوندي، وهو أنّه إذا لم يتعلّق شكّه بما يزيد على الاحتياط المعهود فإنّه يحتاط، أمّا إذا زاد كما لو شكّ بين الاثنين والخمس فلا تعرّض في كلامه له، ولو كان بين الأربع والخمس تلافى بركعة، ولو كان شكّه بين الواحد والاثنين احتاط أيضاً بركعة. وثانيهما عن صاحب البشرى وهو معاملة ركوعات الأُولى معاملة اليوميّة، فمتى وقع بين الأوّل والثاني بطل، وفي غيره يصحّ ـ إلى أن قال: ـ «أمّا إذا وقع بين الرابع والخامس فنهاية ما يلزمه سجدتا السهو، وهل يسجد عند ذلك بناءً على أنّه صلّى خمساً أم لا؟ وجوه ثلاثة: الأوّل: البناء... الثاني: التخيير بين الركوع وعدمه... فإن اختار الأوّل تلافى بعد الصلاة ما نقص، وإلّا فلا. الثالث: البناء على الأقلّ ويركع ثمّ يهوي إلى السجود ـ ثمّ قال: ـ وحكم ما بعد الخمسة حكم الخامسة، وإن قلنا: إنّ الحكم في الخمس الثانية مثل الخمس الأُولى، كان له وجه». ولا يخفى ضعفهما.

٣٠٨/١٢ ـ ٣١٠

ب/٢ً ـ الشكّ في عدد ركعات صلاة المغرب:

تفسد [المغرب] بالشكّ في ركعاتها على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل حكاه عليه جماعة نصّاً وظاهراً، بل عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة، وبذلك يظهر ما في نسبة الخلاف إليه أو إلى والده.

ولا فرق بين تعلّق الشكّ بالزيادة والنقيصة، فما عن المقنع من أنّه إذا تعلّق بالزيادة أضاف ركعة، ضعيف، مع عدم ثبوت هذا النقل عنه.

٣١٠/١٢ ـ ٣١٢

ب/٣ً ـ الشكّ في عدد ركعات الرباعيّة:

[١] ـ إذا لم يدرِ كم صلّى: يجب استئناف الصلاة [إذا لم يدرِ كم صلّى] وفي ظاهر المنتهى وعن ظاهر

إرشاد الجعفريّـة أو صريحه الإجماع عليه.

٣٣١/١٢

[٢]ـ الشكّ في الركعتين الأوُليين: [إذا شكّ في أعداد الرباعيّـة فإن كان في الأُوليين] بأن لم يدرِ ما صلّاه ركعة أو ركعتين [أعـاد] عـلى المـشهور بـين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بـل حكـاه عـليه في الانـتصار والخـلاف والغـنية والسرائر، وعن الناصريّـة وإرشاد الجعفريّـة ومـن رواه عن البشرى، بل حكي أيضاً عن ظاهر التذكرة والمعتبر، بل لم أعرف أحداً نسب الخلاف فيه إلى أحد منّا قبل المنتهى ـ فحكى الإجماع عليه ممّن عدا أبي جعفر محمّد بن بابويه فخيّر بين الإعادة والبناء على الأقلّ، نعم تبعه في نقل ذلك بعض من تأخّر عنه، بل ربما مال إليه في الكفاية، بل اختاره في المفاتيح ـ وقبل المختلف فحكى عن عليّ بن بابويه أنّه قال: «إذا شكّ في الركعة الأُولى أو الثانية أعاد، وإن شكّ ثانياً وتوهّم الثانية بنى عليها، ثمّ احتاط بـعد التسـليم بـركعتين قاعداً، وإن توهّم الأُولى بنى عليها وتـشهّد في كـلّ ركعة، فإن تيقّن بعد التسليم الزيادة لم يضرّ... فـإن تساوى الاحتمالان تخيّر بين ركـعة قـائماً وركـعتين جالساً» بل حكى عنه أيضاً أنّه قال: «إن شككت فلم تدرِ واحدة صلّيت أو اثنتين أم ثلاثاً أم أربعاً صلّيت ركعة من قيام وركعتين من جلوس».

وهل يندرج في الرباعيّـة بالنسبة إلى هذا الحكم وغيره من الأحكام التي ستسمعها الرباعيّـة التي هي نفل بالأصل ـ كصلاة الأعرابي، كما لعلّه يـظهر مـن إطلاق بعضهم، بل جزم بـه العـلّامة الطـباطبائي في مصابيحه حاكياً عن الروض أنّه استظهره ـ أو يقتصر على خصوص الفريضة الرباعيّـة وإلّا فـهي يجـري عليها أحكام النافلة؟ وجهان لا يخلو الثاني منهما من قوّة، مع احتمال مراعاة ما تقتضيه الأُصول والقواعد من هذه الأحكام.

٣٢٨/١٢ ـ ٣٣١

[٣]ـ الشكّ بين الاثنتين والثلاث: [إذا شكّ بين الاثنتين والثلاث] بعد إحراز الاثنتين كانت صـلاته صحيحة ولا إعـادة عـليه إجمـاعاً كـما في المـعتبر والمنتهى وعن التذكرة والغرية، و[بنى على الثـلاث وأتمّ وتشهّد وسلّم] على المـشهور نـقلاً وتحـصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الخلاف والانتصار والغـنية، وعـن ظـاهر السرائـر ومجـمع البرهان، بل عن الصدوق في الأمالي أنّه مـن ديـن الإماميّـة. ومنه تعرف فساد ما عن عليّ بن الحسين بن بابويه من التخيير بين البناء على الأقلّ والتشهّد بكلّ ركعة وبين البناء على الأكثر مـع الركـعة بـعد التسليم، فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من أنّ القول به متّجه أو أقرب أو أصوب، لا ينبغي أن يلتفت إليه.

[ثمّ استأنف] وجوباً [ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس] مخيّراً بينهما على المـشهور نـقلاً مسـتفيضاً وتحصيلاً شهرة كادت تبلغ الإجماع، بل حكى عليه ذلك في الخلاف وعن الانتصار والغنية، كما عن كشف الرموز: «هو فتوى الأصحاب، لا أعرف فيه مخالفاً» فما عن العماني والجـعفي مـن الاقـتصار عـلى ذكـر الركعتين من جلوس، ضعيف جـدّاً، كـالمحكيّ عـن

الكاتب والمفيد والقاضي من تعيين الركعة من قيام.

والظاهر تعذّر الاحتياط بالنسبة إلى هذه الأقوال حتى في الجمع بين الركعة القياميّة والجلوسيّة، فما يظهر من بعضهم من أنّ الاحتياط في مذهب الكاتب، لا يخلو من نظر.

وينبغي أن يعلم أنّهم اختلفوا فيما يحصل به إكمال الركعتين الأُوليين كي يكون الشكّ الواقع بعد ذلك معتبراً، والمحصّل من ملاحظة كلماتهم خصوصاً الشهيدين والمحقّق الثاني منهم في الذكرى وفوائد الشرائع والروض والروضة والمسالك والمقاصد العليّة أنّ في ذلك أربعة وجوه أو أقوال:

الأوّل: تحقّق الإكمال برفع الرأس من السجدة الأخيرة، ولعلّه ظاهر المشهور، كما يستفاد من الذكرى والمدارك، وهو الذي اختاره العلّامة الطباطبائي في مصابيحه حاكياً له عن جماعة من المتأخّرين، وعن صريح العلّامة وغيره ممّن تأخّر عنه في مسألة إدراك الوقت بإدراك الركعة.

الثاني: تحقّق الإكمال بالركوع، كما حكاه في الذكرى عن بعضهم، وفي المصابيح عن السيّد ابن طاووس في البُشرى والمحقّق في الفتاوى البغداديّة.

الثالث: الاكتفاء بوضع الجبهة في السجدة الثانية وإن لم يتشاغل بالذكر، كما مال إليه في ظاهر الذكرى.

الرابع: الاكتفاء بإكمال الذكر الواجب في السجدة الثانية وإن لم يرفع رأسه منها، كما اختاره الشهيد الثاني في الروض والروضة والمسالك والمقاصد، وكأنّه مال إليه المحقّق الثاني في فوائد الشرائع، بل نسب إلى الشهيد الأوّل أيضاً.

والأخير لا يخلو من قوّة، والذي استقرّ عليه رأينا القول الأوّل، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٣٣٢ـ ٣٤١

[٤] ـ الشكّ بين الثلاث والأربع: [من شكّ بين الثلاث والأربع] في أيّ حال كان قبل إكمال السجدتين أو بعدهما كانت صلاته صحيحة بلا خلاف أجده، بل نقل عليه الإجماع جماعة، كما أنّه حكي عن أُخرى، و[بنى على الأربع وتشهّد وسلّم] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك ولذا حكاه عليه في الخلاف والانتصار والغنية، وعن ظاهر الأمالي والسرائر والمعتبر والروض. فما عن أبي عليّ وابن بابويه، من التخيير بين الأقلّ والأكثر مع عدم ثبوته عن الثاني، ضعيف جدّاً. نعم ظاهر النصوص وبعض الفتاوى وقوع الشكّ بعد كمال مسمّى الركعة، فلا يشملان ما لو وقع الشكّ في ذلك حال القيام مثلاً.

وكشف الحال أن يقال: إنّ الشكّ بين الأقلّ والأكثر له صورتان:

الأُولى: أن يشكّ في أنّه أتى بالأقلّ تامّاً أو بالأكثر كذلك كما لو شكّ في أنّه صلّى ركعتين أو ثلاثاً فهو جازم بالركعتين التامّتين شاكّ في الثالثة، وهكذا في غيره.

الثانية: أن يشكّ أنّه في الأقلّ أو الأكثر كأن يشكّ أنّه في الثانية أو الثالثة، أو في الثالثة أو الرابعة، أو في الرابعة أو الخامسة. والشكّ في هذه الصورة لا يقتضي القطع بالأقلّ بمعنى كونه فيه، ولا بوقوع الأقلّ منه تامّاً، لكنّه يقتضي القطع بمتلوّ الأقلّ وهو العدد

المتّصل به من جهة النزول، فلو قال: لا أدري في ثانية أنا أو في ثالثة، كان قاطعاً بالركعة الواحدة شاكّاً بينها وبين الثنتين، ولو قال: لا أدري في ثالثة أو رابعة فهو محرز للثنتين شاكّ بينها وبين الثلاث، ولو قال: في رابعة أو خامسة فهو قاطع بالثلاث شاكّ بينها وبين الأربع، فتبطل الصلاة في الأُولى، وتصحّ في الثانية، والثالثة التي ترجع بنحو هذا التقرير إلى الشكّ فيما قبل هذا القيام بين الثلاث والأربع، فيهدم حينئذٍ إذا كان قبل الركوع ويتشهّد ويسلّم، أمّا إذا كان بعد الركوع قبل الإكمال فهو وإن كان شكّاً أيضاً بين الثلاث والأربع، إلّا أنّ البناء على الأربع فيه يقتضي الفساد، والنصّ فيه مسوق للصحّة فلا يتناوله، فينتقل إلى دليل آخر على الصحّة أو يقال بالبطلان. فعلم من ذلك أنّ حكم الشكّ في الصورة الثانية يستفاد من حكمه في الصورة الأُولى.

ولو كان شاكّاً بين الثلاث والأربع، وهو قائم ثمّ ذكر نسيان سجدة من الركعة السابقة على القيام المذكور فالظاهر بطلان صلاته. نعم لو فرض الحال المزبور بعد الركوع في الرابعة التي بنى عليها أنّها رابعة لم يبعد الحكم بصحّة صلاته وعدم الالتفات إلى الشكّ المزبور.

وكيف كان، بنى على الأربع في مفروض المتن [واحتاط] بركعة من قيام أو ركعتين من جلوس، مخيّراً بينهما على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الخلاف والانتصار والغنية، وعن ظاهر غيرها، فما عن بعض القدماء من تعيين القيام لا يلتفت إليه، كما أنّه لا يلتفت إلى ما عن العماني والجعفي من تعيين الجلوس مع أنّ خلافهما في ذلك غير متحقّق، فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إليه كما ترى.

١٢/٣٤١ـ ٣٤٥

[٥] ـ الشكّ بين الاثنتين والأربع: [من شكّ بين الاثنتين والأربع] بعد رفع الرأس من السجدة الأخيرة أو بعد تمام الذكر وإن لم يرفع رأسه أو قبله أو بعد الركوع على اختلاف الوجوه بل الأقوال في تحقّق مسمّى الركعة [بنى] وجوباً [على] الأكثر أي [الأربع، وتشهّد وسلّم] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الخلاف وعن الانتصار وظاهر السرائر الإجماع عليه، بل في الرياض عن أمالي الصدوق أنّه من دين الإماميّة، خلافاً للمنقول عن المقنع من الإعادة، لكن قال: «وروي أنّه يسلّم فيقوم فيصلّي ركعتين» وكأنّ مراده التخيير بين الإعادة والمختار، وأضعف منه احتمال التخيير بين المختار والبناء على الأقلّ، بل أضعف منهما احتمال التخيير بين المختار والإعادة والبناء على الأقلّ. فالمتّجه ما عليه الأصحاب من أنّه إذا شكّ بنى على الأكثر [وأتى بركعتين من قيام] بلا خلاف أجده، فلا يجوز الجلوس.

١٢/٣٤٥ـ ٣٤٨

[٦] ـ الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع: [من شكّ بين الاثنتين] بعد إحرازهما [والثلاث والأربع بنى] وجوباً [على] الأكثر وهو [الأربع، وتشهّد وسلّم، ثمّ أتى بركعتين من قيام وركعتين من جلوس] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار والغنية الإجماع على ذلك، فما عن ابن الجنيد من جواز

البناء على الأقلّ ما لم يخرج الوقت، في غاية الضعف.

إنّما الكلام في مسائل ثلاث:

الأُولى: إنّ ظاهر عبارة المصنّف بل صريحها ـ كغيرها من عبارات الأصحاب، بل قد سمعت من الانتصار والغنية دعوى الإجماع عليها ـ عدم الاكتفاء بركعة من قيام وركعتين من جلوس، كما عن الصدوقين وأبي عليّ، بل عن الذكرى وغيرها: «أنّه قويّ من حيث الاعتبار...» وفي اللمعة: «أنّه قريب». والأصحّ ما عرفت.

الثانية: هل يتحتّم الجلوس في الركعتين، أو يجب الإتيان بركعة من قيام، أو يخيّر؟ احتمالات بل أقوال أقواها الأوّل، خلافاً لما عن ظاهر المفيد في الغريّة والديلمي في المراسم وأبي العبّاس في الموجز فالثاني، وهو عجيب، فلعلّ مرادهم التخيير وهو الثالث، كما اختاره في التذكرة والمختلف، واستحسنه في الروضة، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن كان الأوجه خلافه.

الثالثة: ظاهر عبارة المصنّف كظاهر غيرها من عبارات الأصحاب عدم وجوب الترتيب، فيجوز تقديم الركعتين من جلوس على ركعتي القيام، وظاهر النافع واللمعة والبيان وجوب الترتيب، وربما نقل عن المفيد وابن إدريس والمرتضى في بعض كتبه، وترك الأصحاب العطف بـ «ثمّ» مع وجوده في الرواية كاد يكون صريحاً في عدم إيجابه، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

١٢/٣٤٨ـ٣٥١

[٧] ـ الشكّ بين الأربع والخمس: لو وقع الشكّ بين الخمس والأربع فلا يخلو إمّا أن يقع بعد إكمال السجدتين ورفع الرأس منهما أو لا، أمّا الأوّل فالظاهر فيه الصحّة، خلافاً للمحكيّ عن خلاف الشيخ من البطلان، ولا ريب في ضعفه، بل عن المقاصد العليّة الإجماع على خلافه، ولعلّه كذلك.

وفي الدروس عن الصدوق إيجاب ركعتين جالساً احتياطاً، وهو ضعيف جدّاً، وربما حمل كلامه على الشكّ في ذلك قبل الركوع، ولا بأس به، نعم ظاهر الروايات الشكّ بعد الإكمال، ويمكن إلحاق الشكّ قبل رفع الرأس من السجدة الأخيرة به، بل وقبل الذكر فيها أيضاً.

وعلى كلّ حال، فمتى وقع الشكّ بعد الركوع أو في أثنائه أو بعد رفع الرأس منه أو في أثناء الهويّ للسجود أو في السجدة الأُولى أو بين السجدتين أو قبل وضع الجبهة في السجدة الثانية ونحو ذلك بطلت الصلاة، فاحتمال الصحّة إذا وقع بعد الركوع ـ بل قيل: إنّه المشهور ـ ضعيف.

وهل يلحق بغير الخامسة[1] السادسة ونحوها في هذا الحكم؟ الظاهر العدم، خلافاً للمنقول عن ظاهر ابن أبي عقيل، وهو ضعيف.

وأمّا إذا وقع الشكّ بين الخامسة والرابعة قبل الوصول إلى حدّ الراكع، سواء كان قبل القراءة أو بعدها، قبل الهويّ إلى الركوع أو بعده ولمّا يصل، فلا ريب في عدم دخوله تحت الصور المنصوصة، نعم يظهر من جملة من الأصحاب إمكان علاجه بأن يهدم هذا القيام، فيرجع شكّه إلى ما بين الثلاث والأربع،

١ ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة ولكن الصواب: بالخامسة». ١٢/٣٥٦.

ويعمل عمله، وتكون صلاته صحيحة، لكن قد يناقش فيه، والإحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٣٥٤ـ٣٥٧

وتجب سجدتا السهو وفاقاً لصريح جماعة من الأصحاب، بل في المقاصد والذخيرة أنّه المشهور، وفي السرائر نسبته إلى الأكثرين المحقّقين، بل في المفاتيح نفي الخلاف فيه، كما عن مجمع البرهان نفي الشكّ فيه، بل في الغنية الإجماع عليه، والأخبار ظاهرة في وقوع الشكّ في ذلك بعد إكمال الركعة برفع الرأس من سجودها الأخير، أو بتمام الذكر، أو بوضع الرأس على المسجد لا قبله، ولا بأس به. نعم لو كان الشكّ قبل الركوع صحّ، لكن بالعلاج في إرجاعه للشكّ بين الثلاث والأربع بأن يهدم قيامه، كما أنّه يصحّ أيضاً لو كان شكّه بين الخامسة والسادسة قبل الركوع بأن يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الأربع والخمس، ويجب عليه حينئذٍ سجودان للسهو، وما عساه يظهر من بعضهم من عدم الوجوب فيما نحن فيه، ضعيف جدّاً.

١٢/٤٣٣ـ٤٣٤

[٨] ـ الشكّ بين الثلاث والخمس: إذا وقع الشكّ بين الخمس والثلاث فليس في صوره ما نصّت عليه الأدلّة، نعم تصحّ بعض الصور منه بالعلاج المتقدّم كما إذا وقع الشكّ قبل الركوع فإنّه حينئذٍ يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الاثنتين والأربع، فيعمل على مقتضاه، أمّا لو وقع بعد الركوع بطلت الصلاة في سائر صوره ولا علاج.

١٢/٣٥٧

[٩] ـ الشكّ بين الاثنتين والخمس: إذا وقع الشكّ بين الاثنتين والخمس فلا علاج له في صورة.

١٢/٣٥٨

[١٠] ـ الشكّ بين الثلاث والأربع والخمس: إذا وقع الشكّ بين الثلاث والأربع والخمس، فله صورة يمكن علاجها وهو ما إذا وقع في حال القيام فإنّه يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الاثنتين والثلاث والأربع، فيعمل على مقتضاه.

١٢/٣٥٨

[١١] ـ الشكّ بين السادسة وغيرها: الظاهر البطلان في السادسة متى دخلت مع ركعة من ركعات الفريضة، إلّا على ما نقل عن ابن أبي عقيل من جريانها مجرى الخامسة، فإنّه حينئذٍ تكون لها بعض صور صحيحة كما إذا شكّ بعد إكمال السجدتين بين الرابعة والسادسة. وفي الألفيّة: «...الثاني عشر: أن يتعلّق الشكّ بالسادسة، وفيه وجه بالبطلان، وآخر بالبناء على الأقلّ، أو يجعل حكمه كالخمس».

لكن صريح مصابيح العلّامة الطباطبائي الإجماع على عدم تأثير الهيئة الاجتماعيّة في الشكوك بالنسبة للصحّة والبطلان، فالشكّ المركّب حينئذٍ تابع لبسائطه فيها وفي البناء على الأقلّ والأكثر وكيفيّة الاحتياط، فلو بطلت البسائط حينئذٍ كلّاً أو بعضاً بطل المركّب، ولو صحّ الجميع صحّ المجموع، فالشكّ بين الثنتين والثلاث والثنتين والأربع والثلاث والأربع لو خلا عن النصّ لكان الحكم فيه الصحّة، والاحتياط بركعتين من قيام وركعتين من جلوس، أو ركعة من قيام من غير ترتيب. وهو جيّد جدّاً إن ثبت

الإجماع المزبور على وجهٍ يفيد الشكوك المركّبة في الألفيّة وغيرها التي منها يعلم عدم إجماع على الحكم فيها، والظاهر عدم تماميّة الإجماع المزبور في غير المركّب المذكور.

١٢/٣٥٨ـ٣٦٢

ب/٤ً ـ الشكّ في ركعات النافلة: [من شكّ في عدد النافلة بنى على الأكثر] أو الأقلّ مخيّراً بينهما، كما صرّح به جماعة، بل في المصابيح وعن المعتبر الإجماع عليه، بل في الرياض: «إجماعاً على الظاهر المصرّح به في جملة من العبائر مستفيضاً» بل في مفتاح الكرامة: «عن الأمالي: عدّ من دين الإماميّة أن لا سهو في النافلة، فمن سها فيها بنى على ما شاء» بل فيه أيضاً عن ظاهر التهذيب الإجماع عليه أيضاً. نعم في التذكرة: «لا حكم للسهو في النافلة، ولو شكّ في عددها...» وقد يستفاد منه أنّ المراد الشكّ أو بعضه من مثل هذه العبارة، فيكون معقد إجماع الغنية، بل والخلاف. فما عساه يلوح من المدارك بل والذخيرة من التوقّف في جواز البناء على الأكثر، ممّا لا يصغى إليه.

[و] لكن [إن بنى على الأقلّ كان أفضل] كما صرّح به غير واحد، بل في الرياض: «لا خلاف فيه يظهر» بل قد يظهر من الذخيرة وعن غيرها الإجماع عليه، بل في المدارك: لا ريب فيه، بل في المصابيح وعن المعتبر الإجماع عليه صريحاً. بل يتعيّن البناء على الأقلّ حيث لا يصحّ الأكثر، كما صرّح به بعضهم، وإطلاق الأصحاب التخيير منزّل على غير ذلك ممّا يصحّ الفعل بكلّ منهما قطعاً، فما عن بعضهم من احتمال إبقاء الإطلاق على حاله بحيث يشمل الأقلّ والأكثر مع الصحّة وعدمها ويتعيّن عليه حينئذٍ الإعادة لو اختار الثاني، ضعيف جدّاً. فلو شكّ في الوتر حينئذٍ بنى على الركعة، ولم تبطل بالإجماع المحكيّ في المصابيح، إن لم يكن محصّلاً.

نعم لا فرق في الحكم المزبور بين النوافل كلّها ثنائيّها كما هو المعظم منها، وثلاثيّها كالوتر على القول بأنّها ثلاث ركعات يجوز فيها الوصل، ورباعيّها كما في صلاة الأعرابي، بل وصلاة جعفر عليه السلام على ما أُرسل عن بعض القول به فيهما، بل عن الشيخ أنّه روى في المصباح في صلاة ليلة الجمعة صلاة أربع ركعات لا يفرّق بينها، وإحدى عشرة ركعة بتسليمة واحدة، وإن كان في ذلك منع.

ويندرج هنا في النافلة صلاة العيد مع اختلال شرائط الوجوب، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، بل عن الشهيد الثاني رحمه الله التصريح به في الروض، بل قيل: إنّه مقتضى كلام الفاضلين أيضاً وغيرهما.

بل في المصابيح التصريح باندراج المعادة ندباً ـ بإدراك الجماعة أو احتمال الخلل أو وجود المخالف أو غيرها من الأسباب المخصوصة المقتضية لاستحباب الإعادة في مواردها المنصوصة، يوميّة كانت أو غيرها، كالكسوف المعادة قبل الانجلاء ـ في حكم النافلة أيضاً، بل قال فيها: «وكذلك الصلوات المتبرّع بها عن الأموات والواقعة بالمعاطاة من غير لزوم». لكن لا يخفى أنّ ذلك جميعه محلّ للنظر والتأمّل خصوصاً اليوميّة منها، وخصوصاً التبرعيّة

والاحتياطيّـة منها.

١٢/٤٢٣ـ ٤٢٨

ب/٥ً ـ قيام الظنّ مقام العلم بعدد الركعات: [لو غلب على ظنّه] أي ظنّ [أحد طرفي ما شكّ فيه] في الأربعة، بل وغيرها ممّا تقدّم، حتى الشكّ في الأُوليين والثنائيّة والثلاثيّة [بنى على الظنّ وكان كالعلم] في عدم الاحتياط والسجود للسهو ونحو ذلك على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل في المصابيح وعن الغنية والذكرى وغيرها الإجماع عليه، بل في الرياض: صرّح به ـ أي بالإجماع ـ جماعة، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه فيما عدا الأُوليين والثنائيّة والثلاثيّة، فمن شكّ مثلاً بين الاثنتين والأربع وظنّ الاثنتين أو الأربع بنى عليه أي يجعل الواقع ما ظنّه أقلّ أو أكثر حتى لو كان زائداً على الأربع بأن غلب على ظنّه الخمس، فإنّه يجري عليه حكم من زاد خامسة.

والاعتبار بمطلق حصول الظنّ، قويّاً كان أو ضعيفاً، حاصلاً من أوّل الأمر أو بعد التروّي، مصحّحاً أو مبطلاً، بل لا فرق بينه وبين الظنّ ابتداءً من غير سبق شكّ إجماعاً، فما يظهر من بعض العبارات غير ملتفت إليه.

وظاهر المصنّف وغيره عدم الاحتياط بعد البناء على ذلك والسجود للسهو، لكن عن عليّ بن بابويه أنّه قال في الشكّ بين الاثنتين والثلاث: «إن ذهب الوهم إلى الثالثة أتمّها رابعة ثمّ احتاط بركعة، وإن ذهب الوهم إلى اثنتين بنى عليه وتشهّد في كلّ ركعة ويسجد للسهو» بل عنه وعن ولده أيضاً إيجاب سجدتي السهو على من شكّ بين الثلاث والأربع وظنّ الأربع، ولم أعرف مستنداً لهما. ولا يبعد الحكم باستحباب صلاة الركعة في جميع صور الاحتياط مع ظنّ الأكثر.

وأمّا الظنّ بالنسبة إلى خصوص أعداد الأُوليين بل في كلّ فريضة ثنائيّة أو ثلاثيّة فالمشهور بين المتأخّرين اعتباره أيضاً كالعلم، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه إلّا من ابن إدريس، وآخر نسبته إلى الأصحاب عداه، بل في بعض حواشي الألفيّة أنّ أصحابنا مجمعون على اعتباره في عدد الصلاة وأفعالها، كما عن الغنية الإجماع عليه. خلافاً لما عن ابن إدريس من عدم الاكتفاء بالظنّ في الركعتين الأُوليين، بل في كلّ فريضة ثنائيّة أو ثلاثيّة، بل قد يقال: إنّه ظاهر الشيخ في المبسوط والخلاف وعن النهاية والفاضل في المنتهى والتذكرة والمصنّف في المعتبر والنافع وعن المقنعة.

ولا ريب أنّ الأقوى المشهور من العمل على الظنّ مطلقاً فرضاً أو نفلاً، مصحّحاً أو مبطلاً، في الأُوليين وغيرهما.

١٢/٣٦٢ـ ٣٦٨

جـ ـ شكّ كثير الشكّ: [لا حكم للسهو مع كثرته] كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الحدائق والرياض. وظاهر النصوص كالفتاوى إرادة البناء على وقوع المشكوك فيه وعدم الالتفات للشكّ من عدم الحكم للسهو، من غير فرق بين الأعداد والأفعال، ولا بين

الشكّ المفسد وغيره، ولا بين الثنائيّة وغيرها، نعم ذلك كلّه حيث لا يؤدّي البناء على الوقوع فساداً، أمّا إذا أدّى إلى ذلك كأن يكون الشكّ كثيراً في الأربع والخمس مثلاً أو زيادة الركوع، فإنّه حينئذٍ يبني على الأقلّ، كما صرّح به بعضهم.

لكن عن الأردبيلي التخيير بين البناء على الأكثر إلّا إذا استلزم فساداً وبين البناء على مقتضى الشكّ إن فساداً ففساداً وإن احتياطاً فاحتياطاً، وعن الشهيد في الذكرى احتمال عدم الالتفات لكثير الشكّ رخصة، فيجوز أن يعمل على مقتضى الشكّ، فيتلافى إن كان في المحلّ مثلاً، وفي السهويّة المنسوبة للمحقّق الثاني التخيير لكثير السهو بين البناء على وقوع المشكوك فيه وبين البناء على الأقلّ ويتمّ صلاته. إلّا أنّ الجميع مخالف للظاهر من النصّ والفتوى.

وحينئذٍ لو تلافى ما شكّ فيه فالظاهر بطلان صلاته إلّا حيث يكون الفعل المشكوك فيه ممّا يصحّ فعله في الصلاة كالقراءة، فله أن يأتي بها لا بنيّة الجزئيّة، بل بنيّة القربة.

وهل المراد بلفظ السهو الموجود في العبارة وغيرها من النصّ والفتوى مجرّد الشكّ، أو هو والسهو بالمعنى المتعارف؟ وجهان، بل قولان أظهرهما الأوّل.

ولو كثر شكّه في فعل بعينه كالركوع مثلاً، فهل يعدّ كثير الشكّ بذلك فيجري عليه حكمه بالنسبة إلى غيره من الأفعال والأعداد أو يقتصر عليه فقط؟ وجهان، قد اختار أوّلهما في المدارك والرياض وعن غيرهما، والأقوى الثاني. بل يحتمل اختصاص الحكم بالنسبة إلى الركعات فمن كان كثير الشكّ في ركوع الأُولى مثلاً لا يكون كذلك بالنسبة للثانية، كما هو محتمل أيضاً بالنسبة إلى الفرائض فمن كان كثير الشكّ في ركوع ركعات الصبح مثلاً لا يتعدّى منه بالنسبة إلى الظهر.

وممّا ذكرنا يظهر الحكم فيما لو كان كثير الشكّ في الشيء حيث لا حكم له كأن يشكّ في الركوع مثلاً بعد تجاوز المحلّ أو يشكّ كم صلّى بعد الفراغ ونحو ذلك فإنّه لا يكون بذلك كثير الشكّ لا فيه ولا في غيره فلو شكّ في الركوع قبل التجاوز تلافى.

والمدار على كثرة السهو في الصلاة لا الكثرة في نفسها فمن كان كثير السهو في نفسها إلّا أنّه في الصلاة ليس كذلك جرى عليه حكمه.

والذي يظهر من أدلّة المقام أنّه لا يجب على كثير السهو ضبط صلاته بنصب قيّم أو بالحصى أو بالخاتم ونحو ذلك من التخفيف وغيره وإن كان متمكّناً منه، حتى لو علم أنّه يعرض له ذلك في صلاة يريد أن يشرع بها لم يجب عليه ذلك.

أمّا من كان كثير الظنّ أو القطع فالظاهر البناء على ظنّه وقطعه، إلّا إذا كان ما استفاد منه الظنّ أو القطع معلوماً، وكان لا يستفاد منه ذلك عند العقلاء، فإنّه حينئذٍ يشكل البناء عليه.

[ويرجع في] تحقّق مسمّى [الكثرة إلى ما يسمّى في العادة كثيراً] كما صرّح به جملة من الأصحاب، بل قيل: إنّه مذهب الأكثر كأن يسهو مثلاً في كثير من أفعال صلاة واحدة أو يشكّ فيها شكّاً مفسداً فيعيدها فيشكّ ذلك الشكّ وهكذا، خلافاً للمنقول عن ابن حمزة ـ من تحقّق الكثرة بأن يسهو ثلاث مرّات

متوالية، ولعلّه الذي أراده المصنّف بقوله: [وقيل] بأن [يسهو ثلاثاً في فريضة] ـ ولابن إدريس فتحقق بأن يسهو في شيء واحد أو فريضة واحدة ثلاث مرّات أو في أكثر الخمس ـ أعني الثلاث فيها ـ فيسقط في الفريضة الرابعة، وهو الذي أشار المصنّف إليه بقوله: [وقيل بأن يسهو مرّة في ثلاث فرائض، والأوّل أظهر].

ولو شكّ في تحقّق الكثرة بنى على عدمها، كما لو شكّ في زوالها بعد تحقّقها، نعم على تقدير التحديد بالثلاث يحتمل أن يكون المدار في زوالها على سلامة الثلاث أيضاً.

١٢/٤١٦ ـ ٤٢٣

د ـ السهو في السهو: [من سها في سهو لم يلتفت وبنى على صلاته] بلا خلاف، ولكن في العبارة إجمال. والصور ثمانٍ:

الأُولى: الشكّ في موجب الشكّ ـ بالكسر ـ بمعنى الشكّ في الشكّ، وعن الأصحاب أنّه لا يلتفت، وهو متّجه إذا وقع بعد الفراغ من الصلاة في الأعداد وغيرها. ولا فرق بين الشكّ في وقوع أصل الشكّ وبين الشكّ في أنّ ما طرأ عليه مثلاً في الركعة الثالثة شكّ أو ظنّ.

بل هو متّجه أيضاً لو وقع الشكّ في أثنائها في الأفعال بعد الدخول في غيرها كمن شكّ حال القيام في أنّه هل كان شاكّاً في السجود سابقاً مثلاً أو لا، فإن كان شاكّاً لم يلتفت لدخوله في الغير، وإن كان ظانّاً تداركه كما لو كان عالماً، بل لو كان قد علم حصول الشكّ في السابق ولكنّه لا يعلم في الحال الثاني أنّه عمل على مقتضى الشكّ الأوّل بأن تدارك المشكوك فيه مثلاً أو لا لم يلتفت أيضاً، ولو علم عدم العمل على مقتضى الشكّ بطلت إن كان عن عمد، وإلّا تدارك إن أمكن التدارك، وإلّا فسدت إن كان ركناً، وإلّا فهي صحيحة، مع احتمال الصحّة حتى لو كان ركناً ولا يتلافى، لكن الأوّل الأقوى.

بل ومتّجه أيضاً بالنسبة للأعداد في الأثناء كما لو وقع له الشكّ مثلاً في أنّه هل شكّ في حال الجلوس السابق على هذا الجلوس بين الاثنتين والأربع مثلاً حتى يكون ما وقع منه مفسداً مثلاً، أو لم يقع له الشكّ في ذلك، نعم يرجع أمره إلى اختبار حاله اللاحق، فيعمل على مقتضاه لا حاله السابق المشكوك فيه، بل لو كان مظنوناً لم يلتفت.

الثانية: الشكّ في السهو أي الشكّ في أنّه هل سها أم لا، وقد نقل عن جمع من الأصحاب أنّه لا يلتفت، وهو كذلك لو وقع بعد الفراغ أو في الأثناء بعد تجاوز المحلّ الذي يتلافى فيه المشكوك به، كما إذا شكّ حال القيام أنّه هل سها عن السجدة أو لا فإنّه لا يلتفت، أمّا لو شكّ كذلك وكان المحلّ باقياً، كما إذا شكّ في السجدة وهو في التشهّد مثلاً فإنّه يتدارك.

وقد يقال: المراد الشكّ في مطلق السهو أي أنّه سها أم لا من دون تعلّقه بشيء خاصّ، وإن كان ضعيفاً.

نعم قد يقال: المراد أنّه لا يلتفت إلى نفس الشكّ بالسهو وإن جرت عليه الأحكام الأُخر من الظنّ والشكّ، ففي المفروض لا يلتفت إلى نفس الشكّ في السهو، نعم يرجع إلى اختبار حاله بالنسبة إلى الفعل فإن كان شاكّاً فيه جاء به، وإلّا فلا.

وكيف كان، فهل يجري على تقديره لو كان أصل السهو متيقّناً لكن وقع الشكّ في تعيينه كما إذا علم أنّه سها عن سجدة ولم يعلم أنّها من أيّ ركعة، أو علم أصل السهو ولم يعلم أنّه سجدة أو قراءة، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه سجدة أو تشهّد، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه سجدة أو ركوع، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه ركوع أو قراءة؟ ربما أطلق بعضهم عدم الالتفات، وتفصيل القول فيها على ما تقتضيه الضوابط:

أمّا في الأوّل فإن كان بعد الفراغ فلا ريب في وجوب قضائها عليه، وإن كان في الأثناء فإن وقع له الشكّ وهو في حال يمكن أن يتلافى فيه لو كان مشكوكاً به بخصوصه وجب عليه التلافي كما إذا علم فوات سجدة إمّا من الركعة الأُولى أو الثانية أو الثالثة وكان جالساً في الثالثة، ويحتمل عدم الوجوب، نعم يجب عليه القضاء بعد الفراغ، وإن وقع له الشكّ في حال لا يتلافى فيه المشكوك فيه، كما إذا كان في حال القيام في المثال المفروض لم يلتفت قطعاً.

وأمّا الثاني فإن كان بعد الفراغ فلا التفات لكلٍّ منهما، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه أحدهما جرى فيه ما تقدّم من الكلام، وإلّا فلا التفات.

وأمّا الثالث فإن كان بعد الفراغ جاء بهما معاً، مع احتمال وجوب إعادة الصلاة أيضاً احتياطاً، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن أن يُتداركا فيه معاً، كما إذا وقع في حال الجلوس اتّجه وجوب الإتيان بهما معاً، ومثله إذا لم يدخل في ركن آخر، كما إذا وقع ذلك حال القيام قبل الدخول في الركوع. وأمّا إذا أمكن تدارك أحدهما كما إذا دار بين سجدة من ركعة فائتة وبين التشهّد في حال الجلوس احتمل وجوب تدارك التشهّد، ويحتمل العدم، أمّا لو كان حال القيام فلا، ويجب عليه قضاء السجدة بعد الصلاة.

وأمّا الرابع فإن كان بعد الفراغ اتّجه قويّاً وجوب قضاء السجدة أوّلاً ثمّ الإعادة، ويحتمل الصحّة، ولا قضاء للسجدة، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن تدارك أحدهما فيه لو كان مشكوكاً فيه تداركه، ويجيء فيه ما تقدّم، وإن لم يكن في محلّ كذلك فالظاهر من جماعة البطلان، ويحتمل قويّاً الصحّة، ولا قضاء للسجدة مثلاً، والأحوط إن لم يكن الأقوى إتمام الصلاة ثمّ قضاء السجدة ثمّ الإعادة.

وأمّا الخامس فإن كان بعد الفراغ فالأقوى في نظري الصحّة، ويجيء احتمال البطلان على ظاهر كلامهم، ومثله لو كان في الأثناء إذا تجاوز محلّهما، أمّا لو كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه أحدهما أو هما معاً جرى فيه الكلام المتقدّم.

الثالثة: أن يراد بالسهو الشكّ في كلٍّ منهما، لكن على تقدير مضاف في الثاني أي موجب شكّ ـ بالفتح ـ ولعلّ هذه الصورة والتي بعدها أظهر ما يقال في هذه العبارة، بل لعلّه هو الظاهر من الأصحاب أيضاً.

وعليه لا يلتفت إلى الشكّ في عدد ركعات الإحتياط، بل ولا في أفعالها، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر المذهب، والمراد بعدم الالتفات ـ كما صرّح به بعضهم ـ البناء على الأكثر بالنسبة إلى الأعداد، ما لم يستلزم فساداً، كما إذا كان موجب الشكّ ركعة فإنّه

يبني على الأقلّ، وبالأفعال البناء على وقوعها وإن كان في المحلّ من غير فرق بين الأركان وغيرها. وكذا سجدتا السهو حيث يوجبان بالشكّ، فلا يلتفت إلى الشكّ فيها أعداداً وأفعالاً، لكن عن الأردبيلي المناقشة في هذا الحكم، بل يبني على الأقلّ في الجميع، ويأتي بالفعل المشكوك فيه قبل تجاوز المحلّ، وهو لا يخلو من وجهٍ بالنسبة للأفعال إلّا أنّه لم يوافقه على ذلك أحد.

واحتمل بعضهم أنّ الذي تقتضيه القواعد في ركعات الاحتياط وسجدتي السهو إنّما هو البناء على الأقلّ بالنسبة للعدد وتلافي المشكوك فيه قبل أن يدخل في مطلق غيره، لكن فيه نظر ظاهر.

وهل يدخل الشكّ في أصل فعل الاحتياط وسجود السهو؟ ربما احتمل بعضهم ذلك، لكن الأقوى خلافه.

ولو شكّ في فعل من أفعال الصلاة ـ كالركوع ونحوه ـ وكان في المحلّ وجب تلافيه بلا إشكال، لكن لو شكّ في ذكر أو طمأنينة مثلاً في ذلك الركوع ففي تلافيهما وجهان من تناول العبارة له، ومن أنّ العود إلى الركوع ليس من الشكّ حتى يكون موجباً، ولعلّه الأقوى.

وكذا لا يندرج فيه ما لو تيقّن حصول شكّ منه، ولكن لم يعلم أنّه هل كان يوجب ركعة أو ركعتين، بل يأتي بهما معاً، نعم يمكن القول بوجوب الإعادة بعد الإحتياط لاحتمال الفصل بين الصلاة وجبرها، ومنه ينقدح قوّة احتمال الاقتصار على أوّل ما يقع من الإحتياط ركعة أو ركعتين مع الإعادة.

وكذا لا يندرج فيه ما لو شكّ في الإتيان بالفعل المشكوك كأن شكّ مثلاً هل جاء بالسجدة المشكوك فيها أو لا.

الرابعة: الشكّ في موجب السهو ـ بالفتح ـ وهو فيما بعد الصلاة منحصر في أُمور ثلاثة: الأوّل: سجدتا السهو، الثاني: السجدة المنسيّة، الثالث: التشهّد المنسيّ، على إشكال في الأخيرين ولعلّه لذا لم يصرّح الأصحاب بحكم الشكّ في ذكر السجدة المنسيّة أو الطمأنينة، وكذلك بالنسبة للتشهّد المنسيّ، بل الذي عثرنا عليه التصريح بأنّ الشاكّ في عدد سجدتي السهو أو في أفعالهما لا يلتفت، كما عن البيان وغاية المرام والسهويّة والمدارك والروضة وغيرها، والمراد بعدم الالتفات أنّه يبني على الأكثر إلّا إذا استلزم فساداً، فإنّه يبني على المصحّح فلو شكّ هل سجد سجدة واحدة أو سجدتين بنى على الثنتين وإن كان قبل التشهّد، ولو شكّ أنّهما ثنتان أو ثلاثة يبني على الثنتين.

وهل الشكّ في أصل الفعل من جملة الشكّ في موجب السهو؟ وجهان أقواهما العدم فمن شكّ أنّه هل سجد للسهو أم لا، سجد.

وممّا تقدّم يظهر أنّ المسهوّ عنه في أثناء الصلاة ثمّ ذكره قبل تجاوز المحلّ فجيء به ليس من موجب السهو، بل هو الواجب بالأصل فمن سها عن سجدة فذكر قبل الركوع فتدارك ثمّ شكّ في الذكر أو الطمأنينة مثلاً قبل رفع الرأس أتى به، وأولى منه لو تيقّن السهو عن السجدة مثلاً ثمّ شكّ في أنّه هل جاء بها أم لا، بل إن كان في محلّ يمكن تدارك المشكوك فيه تداركها،

وإن كان في محلّ لا يتدارك فيه المشكوك، كما إذا كان في حال القيام لم يلتفت. وربما نقل عن الشهيد الثاني وغيره التصريح بأنّه إن تيقّن السهو عن فعل وشكّ في أنّه هل عمل بموجبه أم لا أتى به ثانياً إن كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه، وإلّا قضاه بعد الصلاة إن كان ممّا يقضى، وهو ظاهر في إرادة المحلّ النسياني، وهو مشكل.

الخامسة: أن يراد بلفظ السهو الأوّل النسيان، وكذلك الثاني من دون تقدير مضاف ومعناه أنّه سها عن أنّه سها، كما لو سها عن سجدة ثمّ ذكرها في حال التشهّد فنسي العود إليها وقام، والظاهر أنّ الحكم فيه أنّه إن ذكرها قبل الركوع أتى بها، وإلّا قضاها بعد الصلاة، فإن كان المنسيّ ركناً حينئذٍ بطلت صلاته.

السادسة: أن يراد بالثاني الشكّ بمعنى أنّه سها عن أنّه شكّ، كما لو شكّ في السجدة وكان في محلّ يمكن تداركها لو كانت مشكوكاً بها ثمّ سها عن ذلك، والحكم فيه أنّه إن ذكر قبل تجاوز محلّ تدارك المشكوك تداركها. أمّا لو خرج عن محلّ تدارك المشكوك لكن لم يخرج عن محلّ تدارك المنسيّ ـ كما إذا قام مثلاً في محلّ الفرض ـ فهل يجب عليه الرجوع أو أنّه لا يجب عليه ذلك؟ إشكال[1]. ويجري الكلام فيما لو كان ذلك ركناً، فإنّه يحتمل حينئذٍ عدم البطلان، ويحتمل قويّاً البطلان، نعم يحتمل أن يقال بوجوب التدارك، ولعلّ القول بإتمام الصلاة ثمّ الاحتياط بإعادتها لا يخلو من قوّة.

السابعة: أن يراد بلفظ السهو النسيان، ولكن على تقدير مضاف أي السهو في موجب السهو ـ بالفتح ـ مثلاً سها عن إحدى السجدتين في سجدتي السهو، ومثله يجري في السجدة المنسيّة والتشهّد المنسيّ لو سها عن بعض واجباتها، إن قلنا: إنّها من جملة موجب السهو ـ بالفتح ـ بل كذلك يجري في المتدارك في أثناء الصلاة، إن قلنا: إنّه منه. والمنقول عن جملة من الأصحاب التصريح بأنّه لا حكم للسهو في سجود السهو، والظاهر أنّ المراد بعدم الحكم له أنّه لا يوجب سجوداً للسهو أو قضاءً بعد الفراغ، بل إن ذكر في المحلّ جاء به، وإلّا فلا، وأمّا الزيادة فيها سهواً كأن يكون قد سجد ثلاث سجدات أو أربعاً مثلاً، فيحتمل شمول العبارة له فلا يبطل، وأمّا لو تركهما سهواً وجاء بالتشهّد فقط فالظاهر البطلان.

وقد يقال: إنّ المتّجه الرجوع في مثل المقام إلى ما تقتضيه الأُصول والضوابط، وهي تقتضي إعادة السجدتين إذا ترك سجدة واحدة منهما مثلاً.

الثامنة: أن يراد بالسهو الثاني الشكّ، ولكن على حذف مضاف أي موجب الشكّ ـ بالفتح ـ كالركعات للإحتياط، فإنّه لا حكم للسهو فيها بالمعنى المتقدّم في موجب السهو ـ بالفتح ـ فمن سها فيها مثلاً عمّا يوجب سجود السهو فإنّه لا حكم له، فلا يجب سجدتا السهو بعد الفراغ، ونقل عن جماعة من الأصحاب التصريح به، بل عن بعضهم نقل الشهرة عليه، نعم عن بعضهم أنّه لا يشمل ما لو نسي السجدة مثلاً، فيجب حينئذٍ قضاؤها بعد الفراغ، وفيه نظر أو

---

[1] ـ في هامش الجواهر: «الظاهر الوجه الأوّل، نعم لو سها عن فعل السجود المنسي حتى قام فشكّ حال القيام في سجوده الذي كان متيقّناً فواته أو شكّ في تداركه فوجهان، لا يبعد المضي» منه (ره) ١٢/٣٩٨ ـ ٣٩٩.

منع. ولو سها عن بعض الواجبات في الركعات الإحتياطيّة وذكر قبل تجاوز المحلّ فالمنقول عن جماعة من الأصحاب وجوب التدارك، وفيه إشكال.

والظاهر الاقتصار في تفسير هذه الفقرة على أن يراد بالسهو الأوّل الشكّ، والسهو الثاني الشكّ أو السهو على إرادة الموجب فيكون المعنى: لا شكّ في موجب شكّ أو سهو ـ بالفتح ـ والمراد حينئذٍ عدم الالتفات إلى الشكّ في أعدادها، أمّا الشكّ في أفعالها فهل هو كذلك أو يبقى على القاعدة من التلافي في المحلّ وعدمه في خارجه؟ الظاهر الثاني، وأمّا الشكّ في أصل الإيقاع فالظاهر عدم اندراجه. وعن ظاهر جملة من المتأخّرين إمكان إرادة (الصور) الثاني من هذه الفقرة، وهو مشكل. وظاهر النصّ والفتوى إرادة الشكّ من السهو الأوّل، بل في الرياض استظهار إرادة الشكّ من السهو الثاني أيضاً.

ويقوى في النظر إرادة الأعمّ من الشكّ والسهو المعروف من السهو الثاني، لكن على تقدير الموجب ـ بالفتح ـ

١٢/٣٨٩ـ٤٠٤

هـ ـ حكم شكّ الإمام والمأموم ويقينهما وظنّهما:

هـ/١ً ـ شكّ الإمام مع حفظ المأموم وبالعكس:

لا يلتفت [إذا سها] أي شكّ [المأموم] إلى شكّه [بل عوّل على صلاة الإمام] وكذا [لا شكّ على الإمام إذا حفظ عليه من خلفه] بلا خلاف أجده في كلٍّ من الحكمين، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين كون المأموم متّحداً أو متعدّداً، ذكراً أو أُنثى، عدلاً أو فاسقاً، بل عن الدرّة نسبة الأخير إلى الأصحاب، بل قد يقال بشموله للصبيّ المميّز بناءً على شرعيّة عبادته، على إشكال لكونه من الأفراد الخفيّة، مع إمكان منع الخفاء، فما عن بعض المتأخّرين من عدم الجواز في الصبيّ إلّا إذا أفاد ظنّاً فحينئذٍ يعتمد على ظنّه، وربما نقل عن بعضهم بل عن آخر عدم التعويل عليه وإن أفاد ظنّاً، ضعيف جدّاً، وأضعف منه ما عن ثالث من الإشكال إذا كان المأموم امرأة.

وكذا يستفاد من إطلاق النصّ والفتوى أنّه لا فرق في ذلك بين حصول الظنّ وعدمه، وصرّح بعضهم بأنّه إن حصل الظنّ من غير المأموم أو غير الإمام اكتفي به أيضاً، أمّا إذا كان ظانّاً فيشكل اعتماده على غيره مع أنّه موهوم عنده، وإن صرّح به بعض الأصحاب، كالإشكال في رجوع الشاكّ منهما إلى الظانّ إذا لم يحصل له ظنّ.

والصور في المقام ثلاثة:

الأُولى: رجوع الشاكّ إلى المتيقّن، والظاهر أنّه كذلك وإن لم يحصل معه الظنّ، ونقل عن بعضهم دعوى الشهرة عليه، والإشكال فيه من بعض مشايخ مشايخنا ضعيف.

الثانية: رجوع الظانّ إليه، وقد عرفت الكلام فيه.

الثالثة: رجوع الشاكّ إلى الظانّ، وقد عرفت الإشكال فيه أيضاً، وإن كان قد يقوى رجوعه، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٤٠٤ـ٤٠٧

هـ/٢ً ـ إذا كان كلّ منهما متيقّناً: المتيقّنان لا يرجع أحدهما إلى الآخر من غير خلاف أجده، نعم عن بعضهم أنّه قال: لو قيل بوجوب متابعة المأموم الإمام كان له وجه وكأنّه للإطلاق، وهو معارض بالإطلاق الآخر.

١٢/٤٠٧

هـ/٣ً ـ إذا كان كلّ منهما شاكّاً: الشاكّان إن اتّحد محلّ الشكّ فلا إشكال في لزومهما حكمه، ولا رجوع لأحدهما إلى الآخر، وإن اختلف محلّ الشكّ فقد قال الشهيد الثاني في روضته وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه: إنّه إن جمع لشكّهما رابطة رجعا إليها كالثلاث لو شكّ الإمام بين الاثنتين والثلاث والمأموم بين الثلاث والأربع أو بالعكس، وإلّا تعيّن الانفراد كما لو شكّ الإمام بين الاثنتين والثلاث والمأموم بين الأربع والخمس أو بالعكس، وربما ظهر من المحكيّ عن موجز أبي العبّاس الفرق بين الصورتين في الأوّل.

ولا فرق في الرجوع إلى الرابطة بين ما يكون أحدهما موجباً للبطلان أو لا، كما عن بعضهم التصريح به، فلو شكّ أحدهما بين الثلاث والخمس والآخر بين الاثنتين والثلاث رجعا إلى الثلاث، بل ولا بين كون الرابطة شكّاً أو لا، كما لو شكّ المأموم بين الاثنتين والثلاث والأربع والإمام بين الثلاث والأربع أو بالعكس. ولا فرق في ذلك بين الإمام والمأموم، فما يظهر من الموجز من الفرق لا وجه له.

وأمّا إذا كان الرابطة شكّاً فقد تكون التبعيّة من طرف واحد، كما في المثال الذي سمعته، وهو فيه الإمام، وقد يكون من الطرفين كما إذا دخلت الخامسة في شكّ الإمام، فإنّه يتحقّق الرجوع في كلٍّ منهما.

والظاهر جريان حكم الرابطة في الفرائض التي تبطل بنفس الشكّ فيها ـ كالمغرب مثلاً فإنّه إذا شكّ الإمام بين كونها ثانية أو ثالثة والمأموم شكّ بين كونها ثالثة أو رابعة لم يلتفت كلّ منهما إلى شكّه، وبنيا على الثالثة، وكذلك في الصبح لو شكّ أحدهما بين كونه واحدة أو ثانية والآخر بين كونها ثانية أو ثالثة.

لكن لا يخفى أنّ ذلك كلّه محلّ للنظر والتأمّل.

١٢/٤٠٧ ـ ٤١٠

هـ/٤ً ـ إذا كان كلّ منهما ظانّاً: الظاهر أنّ الظانّين لا رجوع لأحدهما إلى الآخر ما لم ينقلب ظنّه إلى الأقوى، بل الحكم أنّهما إن اتّفقا على محلّ الظنّ بقي الائتمام، أمّا إذا اختلف فقيل: إنّه يتعيّن الانفراد، وهو جيّد إن كان المراد عند محالّ الافتراق، وإلّا فلا مانع من بقاء الائتمام قبله.

١٢/٤١١

هـ/٥ً ـ إن تعدّد المأمومون واختلفوا هم وإمامهم: إن تعدّد المأمومون واختلفوا هم وإمامهم فالحكم ما تقدّم (في هـ/٣ً) من الرابطة وعدمها. نعم يشترط أن يكون ما يرجع إليه الإمام من اليقين متّفقاً عليه عند جميع المأمومين، كما إذا شكّ الإمام مثلاً بين الاثنتين والثلاث وأحد المأمومين بين الثلاث والأربع والآخر بين الثلاث والخمس فإنّهم جميعاً يرجعون إلى الثالثة، أمّا لو كان ذلك من بعض المأمومين كما لو كان الشكّ للإمام وبعض من خلفه بين الاثنتين والثلاث والبعض الآخر بين الثلاث والأربع فقد يقال حينئذٍ بوجوب الإحتياط على

الإمام والبعض الموافق له دون الآخر، بل هو ظاهر المصنّف هنا وفي النافع وعن غيره، ولا احتياط على البعض المخالف، ويبقى الائتام للجميع.

لكن في الروضة: «ولو تعدّد المأمومون واختلفوا فالحكم كالأوّل في رجوع الجميع إلى الرابطة والانفراد بدونها، ولو اشترك بين الإمام وبعض المأمومين رجع الإمام إلى الذاكر منهم وإن اتّحد، وباقي المأمومين إلى الإمام». وفيه أنّه لا دليل على وجوب رجوع باقي المأمومين إلى الإمام في هذه الصورة.

ويظهر من صاحب المدارك ـ بل هو المنقول عن جدّه أيضاً، بل ربما تبعه عليه بعض من تأخّر عنه ـ أنّه لا فرق في الحكم بين الأفعال والركعات، بل نسبه في المدارك إلى الأصحاب، وهو لا يخلو من تأمّل.

١٢/٤١٠ ـ ٤١١

٥ ـ أحكام سجود السهو:

أ ـ صورة سجدتي السهو: [صورتهما (سجدتي السهو) أن ينوي ويكبّر مستحبّاً ثمّ يسجد] على الأعضاء السبعة واضعاً جبهته على ما يصحّ السجود عليه مطمئنّاً [ثمّ يرفع رأسه] بأن يجلس مطمئنّاً أيضاً [ثمّ يسجد ويرفع رأسه] كذلك [ويتشهّد تشهّداً خفيفاً ثمّ يسلّم].

١٢/٤٤٢

ب ـ ما يعتبر في سجود السهو وما لا يعتبر فيه:

ب/١ ـ النيّة: قد صرّح بوجوب النيّة في سجدتي السهو الفاضل وغيره، بل نسب إلى السرائر وأكثر ما تأخّر عنها، بل في المفاتيح أنّه المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض، وإن لم يتعرّض لذكرها المصنّف هنا والنافع كالفاضل في الإرشاد، بل قيل: والصدوق في المقنع والمفيد والسيّد والشيخ وأبي يعلى وأبي الصلاح فيما نقل عنه، لكن الظاهر أنّه لوضوحها لا لعدم الوجوب عندهم.

نعم لا يجب فيهما تعيين السبب وفاقاً للذخيرة والكفاية، وخلافاً لنهاية الفاضل على ما حكي عنها والذكرى وتعليقي الإرشاد للكركي وولده فيجب، وفيه منع واضح. وربما فرّع على هذا الخلاف ما لو ظنّ سهوه كلاماً فسجد له فتبيّن له أنّه كان نسيان سجدة مثلاً فيعيد على الثاني، كما في النهاية والهداية (والهلاليّة خ ل) الحكم به ـ وإن احتمل في الأخير العدم ـ دون الأوّل، وفيه أنّه يمكن القول بالإعادة عليه أيضاً للفرق بين عدم النيّة وبين نيّة الخلاف، ولعلّه لذا قال في الموجز: «ولا يتعيّن سببه، ولو عيّن فأخطأ أعاد» وإن كان الأقوى في النظر عدم الفرق بينهما.

كما أنّ الأقوى عدم وجوب تعيين السبب لو تعدّد أيضاً، بناءً على الأصحّ من عدم التداخل في أسباب السجود، اتّحد الجنس أو اختلف الذي هو خيرة التحرير والتذكرة والذكرى والدروس والبيان والموجز وحاشية الألفيّة للكركي وعن غيرها. نعم يتعدّد السجود بتعدّد السبب ما لم يكن بعضاً من جملة توالت كالقراءة مثلاً إذا تركها نسياناً، فإنّه لا يجب عليه بكلّ حرف سجدتان، وإن كان لو انفرد لأوجب، بل ما في الذكرى: «من أنّه لو نسيها في الركعات نسياناً مستمرّاً لا تذكّر فيه فالظاهر أنّه سبب

واحد، ولو تذكّر ثمّ عاد إلى النسيان فالأقرب تعدّد السبب، وكذا لو تكلّم بكلمات متوالية أو متفرّقة ولم يتذكّر فكلام واحد، ولو تذكّر تعدّد» لا يخلو من وجه، وإن كان يمكن المناقشة فيه، خلافاً لما عن ظاهر المبسوط في أوّل كلامه من التداخل مطلقاً، واختاره في الذخيرة والكفاية، وما عن السرائر من التداخل في متّحد الجنس. وكيف كان، فلا يجب تعيين السبب وإن تعدّد، خلافاً للمحكيّ عن جماعة فيجب.

ولا ترتيب في سجودات السهو وفاقاً للشهيد في المقاصد العليّة، بل لعلّه ظاهر الذكرى أيضاً، بل أوجب فيها تقديم سجود الأجزاء المنسيّة على غيرها، وإن كان سبب الغير متقدّماً كالكلام في الركعة الأُولى ونسيان سجدة في الثانية، وإن كان هو لا يخلو عن إشكال كما عن التذكرة، بل في الروض: «لو قيل بوجوب تقديم الأسبق سببه كان أولى» بل جزم به المحقّق الكركي في حاشية الألفيّة، كجزمه بالترتيب بين سجودات السهو للأجزاء المنسيّة فيما حكي عنه في الجعفريّة، قيل: وتبعه على ذلك شارحاها. بل لعلّه يجب تقديمه على الجزء أيضاً بعد فرض تقدّم سببه عليه، لكن لم أجد من جزم بذلك، بل ظاهر جميع من تعرّض لذلك تقديم الجزء المنسيّ على سجود السهو وإن تقدّم سببه إلّا الشهيد الثاني في المقاصد، فإنّه قد يظهر منه الجواز لا الوجوب، بل قد يظهر منه في الروض، ومن الخراساني في الذخيرة جواز تقديم السجود على الجزء وإن تأخّر سببه، وإن كان الذي يقوى في الذهن تقديم الأجزاء المنسيّة والركعات الإحتياطيّة على السجود مطلقاً، والأجزاء على الركعات، وبعضها على بعض السابق فالسابق، والتخيير بين السجودات وإن تقدّمت أسباب بعضها على بعض.

ولا يجب التعرّض للأداء والقضاء في سجود السهو، كما صرّح به في موضع من الألفيّة، وإن حكي عنه أنّه قال: «إنّه أحوط» وفي المقاصد العليّة: «أنّه أجود» وفي الروضة: «أنّه أولى» بل في البيان وحاشية الألفيّة للكركي وتعليق الإرشاد له وولده وعن غيرها وجوب التعرّض للأداء والقضاء، فإن خرج الوقت أو كانت الفريضة قضاء نوى القضاء، كما صرّح به في بعضها أيضاً، ولا ريب في ضعفه، وأضعف من ذلك ما في شرح الألفيّة للكركي من اعتبار تعيين المنوب عنه فيهما.

ومحلّ النيّة أوّل السجود بمعنى أنّها تقارنه، لكن لا بأس لو نوى حال الهويّ أو حال التكبير ولعلّه لذا قال في البيان وتعليق الإرشاد للكركي وولده: يجوز مقارنة النيّة للتكبيرة وإن استحبّت. أمّا لو نوى بعد الوضع ففي الروضة والمقاصد: أنّ الأقوى الصحّة، ولا يخلو من تأمّل، كما أنّه لا يخلو ما عن العويص للشيخ المفيد من أنّ آخرها يقارن أوّل الهويّ من ذلك أيضاً إن أراد الوجوب.

١٢/٤٤٢ـ٤٤٧

ب/٢ً ـ التكبير: الأقوى عدم وجوب التكبير في سجدتي السهو، بل قد يتوقّف في استحبابه وإن نصّ عليه الفاضلان والشهيد وغيرهم، بل في الرياض أنّه المشهور.

وكيف كان، فما عساه يظهر من المحكيّ عن

المبسوط من الوجوب، ضعيف جداً، كإشكال الفاضل فيه في نهايته على ما حكي عنها.

١٢/٤٤٧ـ٤٤٨

ب/٣ً ـ السجود على الأعضاء السبعة: قد صرّح بوجوب السجود على الأعضاء السبعة في سجدتي السهو في القواعد وغيرها، بل نسب إلى المفيد وجمّ غفير ممّن تأخّر عنه، بل في التذكرة وتعليق الإرشاد للكركي وظاهر حاشية الألفيّة له، وعن غيرها وجوب الطمأنينة في السجدتين، بل صرّح في بعضها بوجوبها بينهما أيضاً، بل قال المحقّق الثاني وصاحب المدارك والخراساني وعن غيرهم: «يجب وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه فيه» بل في الذكرى والدروس والبيان واللمعة والألفيّة وحاشيتها للكركي والروضة وعن غيرها أنّه يجب فيهما ما يجب في سجود الصلاة عدا الذكر فتندرج حينئذٍ الطهارة وغيرها، كما نصّ عليه بعضهم.

لكن الإنصاف أنّ للتوقّف أو المنع فيما زاد على ما يتحقّق به مسمّى السجود عرفاً أو شرعاً مجالاً، ولعلّه لذا قال في إرشاد الجعفريّة على ما حكي عنه في ذلك ـ مشيراً به إلى دعوى أنّه يجب فيه ما يجب في سجود الصلاة ـ: نظر ظاهر، وتوقّف في القواعد والتذكرة في وجوب الطهارة والاستقبال، بل استقرب العدم في التحرير في الطهارة، بل عن الجواهر ذلك فيهما معاً، بل لعلّه ظاهر المصنّف وجميع من ترك التعرّض لها وللستر ونحوه في مقام البيان، لكن في الألفيّة والمقاصد وعن الهلاليّة والدرّة التصريح بأنّ الطهارة والستر والاستقبال شرط، وعن نهاية الإحكام: «أنّ الأقرب وجوب الطهارة والاستقبال» وعن السرائر اشتراط الطهارة، والأقوى في النظر عدم الوجوب.

١٢/٤٤٨ـ٤٥٠

ب/٤ً ـ الطمأنينة: قد يناقش في وجوب الطمأنينة في سجدتي السهو وبينهما بعد الجلوس، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٤٥٠

ب/٥ً ـ التشهّد والتسليم: المشهور نقلاً وتحصيلاً وجوب التشهّد، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه كالذكرى وعن غيرها، بل في المعتبر وعن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمختلف فلم يوجبه.

وفي كثير من الفتاوى: يتشهّد تشهّداً خفيفاً، بل في المفاتيح أنّه المشهور، بل في الذكرى وغيرها نسبته إلى فتوى الأصحاب. والمراد بالخفيف ـ كما في الرياض وعن المبسوط والبحار ـ مجرّد الشهادتين والصلاة على النبيّ ﷺ بل في الأوّل أنّه عزاه في الأخير إلى الأصحاب، وربما احتمل إرادة التشهّد المعهود في الصلاة، والخفّة تخفيف الأجزاء المندوبة. واحتمال إرادة الاقتصار على مجرّد الشهادتين من الخفيف دون الصلاة على النبيّ ﷺ كما عساه يوهمه ما حضرني من نسخة الروض ـ باطل قطعاً.

وأمّا التسليم فصريح المختلف وظاهر عدم نصّه عليه في القواعد عدم وجوبه، بل في تعليق الإرشاد أنّ عبارات جميع الأصحاب خالية من إيجابه، وأنّه لم يثبت بالإجماع، لكن التتبّع شاهد بخلافه، بل في الذكرى وعن غيرها نسبته إلى فتوى الأصحاب، بل

حكى في المدارك عن المنتهى الإجماع عليه. فالقول بوجوبه هو المتعيّن.

والظاهر من النصوص والفتاوى إرادة التسليم الذي يخرج به عن الصلاة، بل الظاهر خصوص صيغة «السلام عليكم» لكن أرسل عن أبي الصلاح أنّه قال: «ينصرف عنهما بالتسليم على محمّد وآله صلّى الله عليهم» ولم أعرف له شاهداً.

١٢/ ٤٥٠ ـ ٤٥٣

ب/٦ً ـ الذكر في السجود: [هل يجب فيهما (سجدتي السهو) الذكر؟ فيه تردّد] ينشأ من الأصل ومن الإحتياط، والمشهور كما في الذكرى على الثاني، والمصنّف في المعتبر والنافع والفاضل في المنتهى والمختلف والخراساني على الأوّل، ولعلّه ظاهر نهاية الشيخ والمهذّب البارع، واختاره الأردبيلي على ما قيل، ونفى عنه البعد في المدارك، وكأنّه مال إليه في الرياض، ولعلّه الأقوى في النظر، ولا بأس بالاستحباب.

[ولو وجب الذكر فهل يتعيّن بلفظ] بالخصوص؟ [الأشبه] عند المصنّف والتحرير والموجز والذخيرة: [لا] كما عن المبسوط، لكن عن حاشية الإيضاح أنّه يجوز كلّ واحد من: «بسم الله وبالله وصلّى الله على محمّد وآل محمّد» و«بسم الله وبالله السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» معاً وبالتفريق، كظاهر الروضة والمقاصد العليّة أو صريح الأخيرة، وعن المقنع والمقنعة والسرائر التخيير بين الصورتين مع ذكر: «اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد[1]» بدل «صلّى الله على محمّد وآل محمّد» وعن الجملين للسيّد والشيخ والمراسم والغنية الاقتصار على ذكر: «بسم الله وبالله اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد» وعن حاشية النافع للمحقّق الثاني: الأحوط أن يقول: «بسم الله وبالله وصلّى الله على محمّد وآله» في السجدة الأُولى و: «بسم الله وبالله السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» في الثانية، وفي مفتاح الكرامة نقلت هذه الصورة عن التقيّ.

والأحوط ـ بناءً على الوجوب ـ المحافظة على ما في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام بل لعلّ الأولى الاقتصار على الصورة الثانية أعني المشتملة على التسليم، وإن كان الأقوى التخيير بين الجميع.

١٢/ ٤٥٣ ـ ٤٥٥

جـ ـ محلّ سجود السهو: [محلّهما] أي السجدتين [بعد التسليم] سواء كانتا [للزيادة أو النقصان] أو غيرهما ممّا يجبان له. [وقيل] لكن لم نعرف قائله، كما اعترف به غير واحد: محلّهما [قبله، وقيل بالتفصيل] بينهما فالأوّل للأوّل والثاني للثاني، والقائل أبو عليّ في ظاهر المحكيّ عن كلامه أو صريحه في الدروس والبيان [والأوّل أظهر] وأشهر، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين كما في الرياض، بل هو خيرة المقنع وما تأخّر عنه في مفتاح الكرامة، بل هو مذهب الأصحاب عن كشف الرموز، وعلمائنا عن نهاية الإحكام، بل عليه الإجماع في الخلاف وعن مصابيح المولى الأكبر والأمالي والناصريّة وغيرها، فما في الذخيرة، من احتمال التخيير، ضعيف جدّاً.

١٢/ ٤٤١ ـ ٤٤٢

---

١ ـ سقطت كلمة «محمّد» من الجواهر وأثبتناها من النسخة الحجرية.

د ـ فوريّـة سجود السهو: تجب سجدتا السهو على الفور عرفاً كما صرّح به بعضهم، بل قد يشعر ما في شرح المولى الأكبر بالإجماع عـليه، كـما أنّـه في الذخيرة والكفاية نسب وجوب المبادرة إليهما قـبل فعل المنافي للأصحاب مشـعرين بـدعوى الإجمـاع عليه. فما عن ظاهر إرشاد الجعفريّـة من التـأمّل في الفوريّـة، في غير محلّه.

نعم لا يقدح فيها التأخّر في الجملة ممّا لا يـنافي الفوريّـة عرفاً، ولا التأخّر لتحصيل شرائـطهما مـن الطهارة والستر ونحوهما.

ولا تلازم بين فوريّـة السـجدتين وبـين بـطلان الصلاة إذا لم يسجد [فلو أهملها عمداً] أو نسيهما [لم تبطل الصلاة] كما هو المشهور بين الأصـحاب نـقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خـلافاً إلّا مـن الشـيخ في الخلاف، فقال فيه على ما حكي عنه: هما واجـبتان وشرط في صحّة الصلاة، كما عن بعض العامّة، وتبعه المولى الأكبر في شرح المفاتيح، بل قيل: إنّه قد يظهر من المعتبر موافقته أيضاً، ولا ريب في ضعفه.

[وعليه الإتيان بهما ولو طالت المدّة] لعدم ظهور التوقيت من الأخبار، بل هي مجرّد فوريّـة، فيأثم لو أخّرها عمداً، ويأتي بهما في ثاني الأوقات أو ثالثها كما لو نسي، ولا تسقط الفوريّة أيضاً بالتأخير، كما هـو ظاهر الفتاوى. ولا ريب في عدم توقّف الصحّة على فعلهما رأساً.

١٢/٤٥٥ـ ٤٥٩

هـ ـ موارد سجود السهو:

هـ/١ً ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بـعد الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ً [١] (١٢/٣٠٠ ـ ٣٠٢)

هـ/٢ً ـ نسيان سجدتين من ركعتين:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ً [٢] (١٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

هـ/٣ً ـ نسـيان التـشهّـد وتـذكّـره بـعد الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ً [٣] (١٢/٢٩٧ ـ ٣٠٠، ٣٠٣)

هـ/٤ً ـ التكلّـم في الصـلاة أو التسـليم في غير موضعه سهواً: [هما (سجدتا السهو) واجبتان فيمن تكلّم في الصلاة ساهياً] ولو لظنّ الخروج منها [أو سلّم في غير موضعه] كذلك على المـشهور بـين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، بل في الفقيه والمنتهى، وعن ظاهر الشافية وصريح النجيبيّـة، بل وآراء التلخيص ـ على ما عن غاية المراد ـ الإجماع عليه فيهما.

فما عـن ظـاهر الصـدوقين والجـعفي مـن عـدم الوجوب فيهما ـ بل ربما مال إليه في الثاني المدارك، بل لعلّه أيضاً ظاهر اقتصار الحسن بن عـيسى والمـفيد وعلم الهدى وابن حمزة وسلّار في المحكيّ عنهم على الكلام ناسياً من غير ذكر السلام معه عكس المحكيّ عن أبي عليّ في الذكرى ـ ضعيف جدّاً.

١٢/٤٣١ـ ٤٣٣

هـ/٥ً ـ هل يجب سجود السهو لكلّ زيادة ونقيصة؟: [قيل] والقائل بعض أصحابنا، كما في الخلاف: تجب سجدتا السهو [في كلّ زيادة] في الصلاة [ونقيصة] منها [إذا لم يكن مبطلاً] إلّا أنّا لم نعرف قائله صريحاً قبل المصنّف، وأطلق في الذخيرة والرياض أنّ المشهور عدم الوجوب لذلك. لكن عن الجواهر المضيئة أنّ المشهور وجوبهما لكلّ زيادة ونقصان، بل عن غاية المرام: أنّ الذي عليه المتأخّرون وجوبهما في كلّ موضع لو فعله أو تركه عمداً بطلت صلاته.

وعلى كلّ حال، فالوجوب خيرة المختلف والتذكرة والتحرير والإرشاد ـ في احتمال ـ واللمعة والموجز والجعفريّة والذكرى وفوائد الشرائع والروضة والمقاصد العليّة، وعن الإيضاح والهلاليّة والسهويّة وتعليق النافع والتنقيح وإرشاد الجعفريّة والغرية والدرّة السنيّة والجواهر المضيئة وظاهر غاية المراد أو صريحه، ومال ـ إليه على ما قيل ـ في المهذّب البارع، وقد سمعت أنّه حكاه في الخلاف عن بعض أصحابنا، وكأنّه تردّد فيه المصنّف هنا، بل ومعتبره، ونسبه بعضهم إلى الصدوق أيضاً، وكأنّه يقرب إليه في الجملة ما عن المفيد والتقيّ، بل ربما يستفاد من المحكيّ في الذكرى في مسألة محلّ السجدتين عن أبي عليّ أيضاً إن لم يكن ظاهره أو صريحه. ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

بل لعلّه كذلك أيضاً فيما لو شكّ في النقيصة والزيادة، كما اختاره العلّامة وجماعة ممّن تأخّر عنه ممّن ذهب إلى الوجوب هنا إن لم يكن جميعهم، لكن عدم الوجوب فيه أظهر.

١٢/٤٣٤ ـ ٤٤٠

هـ/٦ً ـ هل يجب سجود السهو لنسيان المندوبات؟: الظاهر استثناء المندوبات كالقنوت ونحوه، فلا يجب سجود السهو بنسيانه بعد العزم على فعله، كما نصّ عليه الفاضل والشهيدان، خلافاً لظاهر بعضهم، بل والمحكيّ عن أبي عليّ من أنّه «لو نسي القنوت قبل الركوع أو بعده قنت قبل أن يسلّم في تشهّده وسجد سجدتي السهو».

أمّا لو زاد مندوباً ففي التذكرة: سجد للسهو، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان فيه نظر كما في الروضة.

١٢/٤٤٠

هـ/٧ً ـ هل يجب سجود السهو للنقيصة التي تدوركت؟: لا سجود للنقيصة إذا تدوركت ولمّا يصدر ما يحصل بسببه زيادة في الصلاة، وإن كان هو قد سها عنها. لكن في الموجز وجوبه لكلّ سهو وإن تدارك فيها أو بعدها، وفيه منع.

نعم ليس التدارك بعد تمام الصلاة يرفع صدق النقيصة فيها في وجهٍ، فيجب حينئذٍ للتشهّد المنسيّ وأبعاضه والسجدة المنسيّة وإن لم نقل بوجوبه لهما من حيث أنفسهما، كما أنّه يجب في سائر صور الشكّ الصحيحة إذا تبيّن بعد الاحتياط نقصها أو قبله بناءً على الصحّة وعدم وجوب الإعادة وإن تبيّن. نعم الظاهر إرادة الزيادة في الصلاة بأن يكرّر مثلاً أفعالها سهواً، لا ما يشمل نحو وقوع فعل خارج عنها فيها، وإن لم يكن بعنوان أنّه منها.

١٢/٤٤٠ ـ ٤٤١

هـ/٨ً ـ السجود للسهو في صلاة العيد:

صلاة العيدين/خامساً ٤ (١١/٣٧٢)

٦ ـ أحكام صلاة الاحتياط:

أ ـ ما يعتبر فيها: لابدّ في صلاة الإحتياط من النيّـة وتكبيرة الإحرام، كما صرّح به جماعة، بـل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الدرّة الإجمـاع عـليه، فـلا يكتفى باستدامة نـيّـة الصـلاة وتكـبيرتها. وصرّح بعضهم، بل نسب إلى الشهيد ومن تأخّر عنه أنّه يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الصلاة ـ عدا القيام في البعض ـ من الطهارة والستر والاستقبال وغيرها، بل والتشهّد والتسليم، بل صرّح في القواعد أيضاً باعتبار اتّحـاد الجهة إن لم تظهر له القبلة بمعنى مراعاة خصوص جهة المجبورة لو كان المكلّف متحيّراً فرضه الصلاة إلى أكثر من جهة، واتّفق وقـوع الشكّ له في صـلاة إحـدى الجهات.

ولا يجب التعرّض فيها لنيّـة الأدائيّـة والقضائيّـة لو كانت جابرة لمقضيّة أو وقعت بعد خروج الوقت، إن قلنا بعدم بطلان الصلاة معه، ونيّـة النيابة إن كانت جابرة لما هي كذلك، وإن صرّح بوجوب جميع ذلك بعضهم فيها، وعن نهاية الفاضل الإشكال في وجوب نيّـة القضاء والأداء فيها.

و[هل يتعيّن في] صـلاة [الإحـتياط الفـاتحة أو يكون مخيّراً بينها وبين التسبيح؟ قيل بالأوّل] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكـون إجمـاعاً [وقيل بالثاني] كـما عـن المـفيد والحـلّي خـاصّـة. [والأوّل أشبه] وأصحّ. وصرّح في البيان والدروس وعن غيرهما بوجوب الإخفات فيها، بل عن نهاية الإحكام وإرشـاد الجـعفريّـة الإجمـاع عـليه، وفي التذكرة نفي الخلاف فيه من عدم وجوب الزيادة على الفاتحة.

والظاهر صحّـة الصلاة وإن تذكّر المصلّي نقصانها بعده، كما صرّح به جماعة، من غير فرق بين كونه في الوقت أو خارجه، وبين كونه محدثاً أو لا، بـل وبـين المطابقة للمجبورة ـ بأن يكون ناقصة ركعة عن قيام مثلاً، وقد جاء بها كـذلك ـ وعـدمها، كـما لو جـاء بركعتين من جلوس بدلها، وإن حكي عـن المـوجز البطلان مع المخالفة، ولا بين تخلّل المنافي بـينه وبـين الصلاة بناءً على صحّـة الإحتياط معه وعدم تخلّله، وإن استقرب البطلان حينئذٍ في الدروس، ولا بين ذي الإحتياطين وكان الجابر الثاني منهما، كما في الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع، وذي الإحتياط الواحـد، وإن اسـتشكله بـعضهم، وفي الدروس: «وفي الإحتياطين يراعى المطابقة للمقدّم منهما» وإطـلاق الأدلّة يدفعه.

١٢/ ٣٧٠ ـ ٣٧٣

ب ـ محلّها: ظاهر عبارة المصنّف وجوب الإتيان بالإحتياط ـ في جميع صور الإحتياط ـ بعد التسليم، كما هو الظاهر من الأصحاب من غير خلاف أجده فيه.

١٢/٣٥١ ـ ٣٥٢

جـ ـ تذكّـر النـقص أو التمـام بـعدها أو في أثنائها: لو تذكّر النقص في أثناء الإحتياط، فإن كان هو المطابق كمّاً وكيفاً ـ كما لو ذكر نقصان الاثنتين في الشكّ بينهما والثلاث والأربع مثلاً في أثـناء ركـعتي

الإحتياط من قيام، أو ذكر نقصان الواحدة في الشكّ بين الثلاث والأربع في أثناء الركعة الإحتياطيّة من قيام ـ فالأقوى عدم الالتفات ويتمّ احتياطه وتصحّ صلاته، وفاقاً لجماعة إن لم يكن المشهور. نعم قد يقال بعدم تعيّن الفاتحة هنا، بل يعود التخيير السابق بينها وبين التسبيح مع احتماله، وخلافاً للفاضل وعن غيره فالاستئناف، وهو ضعيف جدّاً، كما اعترف به في الذخيرة بعد أن ذكره احتمالاً، وبطلان الإحتياط والرجوع إلى حكم تذكّر النقص[1] احتمالاً آخر، والمختار ثالثاً، وإتمام الإحتياط حتى الركعتين من جلوس في الصورة الأُولى مثلاً احتمالاً رابعاً، وهي عدا المختار منها كما ترى. وكذا لا وجه للتفصيل بين تخلّل المنافي ـ بناءً على صحّة الإحتياط معه ـ وعدمه، فيعيد الأوّل دون الثاني، ولا بين التذكّر بعد الإكمال قبل التشهّد وعدمه فيعيد الثاني دون الأوّل، ولا بين التذكّر بعد إكمال التشهّد قبل التسليم وعدمه فيعيد الثاني دون الأوّل، وإن صرّح في البيان بالأوّل، بل قد يعطيه كلام غيره، كما أنّه قد يعطي ما في الموجز الثاني، وبالثالث صرّح في محكيّ الجواهر.

وكذا يقوى في النظر الصحّة لو تذكّر النقص في أثناء احتياطه المخالف بالكيف دون الكمّ، كما لو ذكر الثلاث في أثناء ركعتي الجلوس، ولا فرق بين سبقهما باحتياط سابق كما في الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع، وعدمه كما في الشكّ بين الثلاث والأربع، بل ولا فرق أيضاً بين التذكّر بعد الركوع فيهما أو قبله، وإن حكي عن الذكرى هنا أقربيّة عدم الاعتداد بما فعله من النيّة والتكبيرة والقراءة ووجوب القيام لإتمام الصلاة، لكنه لا شاهد له.

أمّا المخالف بالكمّ ـ كما لو ذكر الثلاث في أثناء الركعتين من قيام ـ فقد قيل: إن لم يتجاوز القدر المطابق بأن لم يكن قد شرع في الركعة الثانية، تشهّد وسلّم واجتزأ بها، لكن في الذخيرة مع ذلك الاحتمالات الأربعة السابقة فيه، وإن تجاوز فإن كان قبل الركوع هدم وكان كالسابق، وإلّا بطل احتياطه ووجب عليه حكم تذكّر النقص، وعن بعضهم مساواته للسابق بعدم الاعتداد بالزائد وإن كان ركناً، فيسلّم ويجتزىء. وفي الذخيرة: إن تجاوز القدر المطابق فإن كان قد جلس عقيب الركعة ففيه أوجه: الاكتفاء به وترك التتمّة، وإتمام الإحتياط بأسره وإتمام الركعتين، وبطلان الصلاة والرجوع إلى حكم تذكّر النقص، وإن لم يجلس عقيب الركعة ففيه الأوجه السابقة. قلت: إلّا أنّ الذي يقوى في النظر القاصر بطلان الإحتياط مطلقاً، تجاوز أو لم يتجاوز ـ كما عن الأردبيلي ـ والرجوع إلى حكم تذكّر النقص، لكن الإحتياط هنا باستئناف الصلاة ممّا لا ينبغي تركه.

ومنه يتّضح فساد الحكم بالصحّة والاجتزاء لو فرض ذكر الثلاث بعد إتمام الركعتين، وإن نسبه في الروضة إلى ظاهر الفتوى، بل وكذا فساد احتمال إلحاقه بمن زاد في صلاته ركعة سهواً فيها، كما عن الموجز.

بل يتّضح أولويّة الفساد أيضاً والرجوع إلى حكم تذكّر النقص لو ذكر الاثنتين في أثناء الركعتين من جلوس بناءً على جواز تقديمهما على ركعتي القيام.

١ ـ في الجواهر: «النص» والتصحيح من النسخة الحجرية.

وأشكل الحكم على بعضهم، قال: الأصحّ وجوب تقديم الركعتين من قيام. ومن العجيب احتمال بعضهم في الفرض إتمام الإحتياط حتى الركعتين من قيام، أو إتمام ما في يده من ركعتي الجلوس والاكتفاء به. والأقوى ما سمعت. أمّا لو كانت الركعة من قيام ـ بناءً على جواز إبدال الجلوس به ـ فكذلك المتّجه عندنا البطلان والرجوع إلى حكم التدارك.

بل وكذا يظهر الحال فيما إذا شكّ بين الثلاث والأربع وبنى على الأربع وتشهّد وسلّم ثمّ ذكر أنّها اثنتان في أثناء احتياطه أو بعده،وإلّا فالحكم واضح قبله ضرورة رجوعه حينئذٍ إلى حكم تدارك النقصان قطعاً، بلا خلاف أجده فيه. وقيل: إنّه إن اختار الركعة من قيام أتمّها ركعتين وأتمّ صلاته، وهو كما ترى.

هذا كلّه لو ذكر النقصان، أمّا لو ذكر التمام فحكمه واضح إذ هو بعد الفراغ نفل، بل وفي الأثناء أيضاً، على الأصحّ، من غير فرق بين الركعة والركعتين. نعم له القطع إن قلنا به في النافلة، بل قد يتعيّن عليه لو كان عليه فرض وقلنا بحرمة التطوّع وقته، مع احتمال الاغتفار هنا، بل يقوى الاغتفار إن قلنا بحرمة قطع النافلة.

١٢/٣٧٣ ـ ٣٧٩

د ـ طروء الحدث ونحوه قبل تدارك الأجزاء المنسيّة وقبل صلاة الإحتياط: [لو فعل] المكلّف [ما يبطل الصلاة قبل الإحتياط] عمداً كالكلام ونحوه، أو عمداً وسهواً كالحدث ونحوه، وإن اقتصر بعضهم على الحدث [قيل] والقائل الأكثر في المفاتيح، والمشهور عن المصابيح: [تبطل الصلاة ويسقط الإحتياط] وإن كان لم يشهد لهما التتبّع إذ لم أجده إلّا للمختلف حاكياً فيه عن غريّة المفيد ما لعلّه يظهر منه ذلك، والمحقّق الثاني في شرح الألفيّة غير جازم به أيضاً، وللذكرى والدرّة على ما حكي عنهما، كما عن حواشي الشهيد أنّه أولى. نعم هو الأقوى في النظر.

[وقيل: لا تبطل] بتخلّل الحدث فضلاً عن غيره، كما هو خيرة الحلّي وتبعه الفاضل في بعض كتبه والشهيدان وجماعة من متأخّري المتأخّرين.

وعن فخر المحقّقين اختيار قول ثالث حاكياً له عن والده أنّه ذكره له مذاكرة، وهو التماميّة من وجهٍ والانفراد من آخر، ولا وجه له، كالتفصيل في الدروس بين تبيّن النقصان وعدمه، فلا يقدح الحدث ونحوه في الثاني دون الأوّل.

والأجزاء المنسيّة كالركعات الإحتياطيّة ـ في بادىء النظر ـ بالنسبة إلى بطلان الصلاة بتخلّل الحدث ونحوه، وخيرة اللمعة والبيان والدروس والروضة والموجز والمدارك وعن الغريّة عدم البطلان، والمسألة لا تخلو من إشكال، والإحتياط طريق السلامة.

وعلى الأوّل لو صلّى عمداً قبلها أو قبل صلاة الإحتياط بناءً على المختار فيها بطل وأبطل، بل وسهواً. بل يتّجه البطلان مع العمد بناءً على الثاني إن قلنا باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن الضدّ، أمّا مع السهو فلا، حتى إذا ذكرها في الأثناء وكان ممّا يحرم إبطالها. لكن في الذكرى: «أنّه لو صلّى... سهواً، وكانت

نافلة بطلت، وكذا إذا كانت فريضة لا يمكن العدول فيها... ويحتمل الصحّة... وإن أمكن العدول احتمل قويّاً صحّته...». وفيه مواضع للنظر.

ولا يجزيء الإعادة عمّن وجب عليه الإحتياط، كما في الذكرى وعن الجعفريّة والغريّة، وعن إرشاد الجعفريّة والدرّة السنيّة التصريح به، بل وكذا من وجب عليه قضاء الأجزاء المنسيّة. لكن عن الذكرى: «أنّه ربما احتمل الإجزاء...». نعم تتّجه الصحّة على المختار لو كان قد أبطل الإحتياط بمنافٍ قبل الإعادة، والأحوط له في الفرض السابق فعل الإحتياط، وقضاء المنسيّ ثمّ الإعادة ثالثاً.

ولو لزمه احتياط في الظهر فضاق الوقت إلّا عن العصر زاحم به إذا كان يبقى ركعة للعصر، وإن كان لا يبقى صلّى العصر، وفي بطلان الظهر الوجهان في فعل المنافي قبله، كما في الذكرى وعن الدرّة وإرشاد الجعفريّة وغاية المرام التصريح به. ولو علم الضيق في أثناء الإحتياط ففي الذكرى: «أنّ الأقرب العدول إلى العصر». وفيه نظر أو منع، بل المتّجه القطع وابتداء العصر.

ولو لزمه احتياط في العصر مثلاً، وكان قد خرج الوقت صلّاه بعده، وتمّت صلاته، ونحوه الأجزاء المنسيّة، لكن قد صرّح بعضهم بوجوب نيّة القضاء معه، وفيه منع، كما أنّه صرّح آخر بوجوب ترتّب الإحتياط والأجزاء المنسيّة على الفائت قبلهاأبعاضاً كانت أو صلاة مستقلّة، وهو أوضح منعاً من السابق.

١٢/٣٧٩ ـ ٣٨٨

هـ ـ هل يجب الترتيب بين صلاة الإحتياط والأجزاء المنسيّة؟: قد يقال بوجوب الترتيب في نفس الفائت من الأجزاء المنسيّة والركعات الإحتياطيّة بأن يقدّم السابق فالسابق سبباً كما لو فاته مثلاً سجدة من الركعة الأُولى وركعة احتياط قدّم السجدة، ولو كان من الركعة الأخيرة قدّم الإحتياط، مع أنّه احتمل في الذكرى في الأخير تقديم السجدة أيضاً.

بل قد يقال بوجوب تأخّر الأجزاء المنسيّة عن ركعات الإحتياط مطلقاً، كما أنّه قد يقال بالبطلان مطلقاً، أو يقال بعدم وجوب مراعاة ذلك مطلقاً.

ويحتمل وجوب فعلها قبل الإحتياط عكس السابق، وإن كان الأولى الأوّل، وعليه يحتمل قويّاً البطلان مع المخالفة والإثم خاصّة، كما أنّه عليه يحتمل قويّاً استقبال الصلاة من رأس لو اشتبه عليه الحال فلم يعلم السابق من اللاحق، وسقوط مراعاة الترتيب هنا خاصّة، والتكرير بالتقديم والتأخير لكلٍّ منهما، وإن كان الوسط هنا هو الأوسط.

١٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩

ثاني عشر: أحكام نذر الصلاة:

نذر/رابعاً ٥أ(٣٥/٤٠٣ ـ ٤٠٦)

ثالث عشر: أحكام قضاء الصلاة:

انظر: صلاة القضاء

«حرف الذال»

ذات الأشاجع ٥
ذات عرق ٥
ذئب ٥
ذباب ٥
ذباحة (ذبح ونحر) ٥
أوّلاً: الذابح ٥
ثانياً: آلة الذبح ٧
ثالثاً: كيفيّـة الذباحة ٨
رابعاً: شروط الذباحة ١١
خامساً: آداب الذباحة ١٥
ذبيحة ١٦
ذِراع ١٧
ذُرة ١٧
ذرّية ١٧
ذَريرة ١٧
ذقن ١٧
ذِكْر ١٧
ذَكَر ١٨
ذكورة وانوثة ١٨
ذمّـة ١٩
ذَنْب ١٩
أوّلاً: أقسام الذنوب وعددها ١٩
ثانياً: حكم الذنب ٢١
ذهب وفضّة ٢٢
ذو الحجّة ٢٢
ذو الحليفة ٢٢
ذو العطاش ٢٢
ذو المجاز ٢٢
ذوق ٢٣

«حرف الراء»

رائحة ٢٤
راجل ٢٤
راحلـة ٢٤
راهب ٢٤
رأس ٢٤
رأس المال ٢٥
رؤية ٢٥
ربا ٢٥
أوّلاً: حكم الربا ٢٥
ثانياً: ربا المعاوضة ٢٨
ثالثاً: ربا القرض ٣٨
رابعاً: حِيَل التخلّص من الربا ٣٨

خامساً: الآثار المترتّبة على بطلان المعاملة
الربويّة ٣٨
رُبّي ٣٩
رباط ٣٩
ربح ٤١
ربوبات ٤١
رَتَق ٤١
رثاء ٤٢
رجب ٤٢
رجعة ٤٢
رَجُل ٤٧
رِجل ٤٧
رجْم ٤٧
رجوع ٤٧
رجيع ٤٨
رَحِم ٤٨
رَحْمة ٤٨
ردّ ٤٨
رداء ٤٨
رزق ٤٨
رسول ٤٨
رشد ٤٩
رَشق ٥٠
رشوة ٥٠
رصاص ٥١
رضائخ ٥١
رضاع ٥١
أوّلاً: إرضاع المولود وآدابه ٥١
ثانياً: الأحكام المترتّبة على القرابة بالرضاع ٥٥
ثالثاً: الأحكام المترتّبة على المرضعة والرضيع في غير الرضاع ٦٥
رابعاً: ما يثبت به الرضاع ٦٥
خامساً: ديّة إذهاب قوّة الرضاع ٧٠
رَضْخ ٧٠
رضيع ٧٠
رطانة ٧٠
رُطَب ٧٠
رطل ٧٠
رطوبات ٧٠
رفق ٧٠
رفيق ٧١
رقّ ٧١
أوّلاً: من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ ٧١
ثانياً: إثبات الرقّ ٧٣
ثالثاً: أسباب إزالة الرقّ ٧٥
رابعاً: أحكام الرقيق ٧٥
رقبى ٨٤

ركاز ٨٥
رَكَب ٨٥
ركبان ٨٥
رُكبة ٨٥
رَكْعة ٨٥
ركن ٨٥
ركوع ٨٥
رماد ٨٦
رمّان ٨٦
رماية ٨٦
رمح ٨٦
رمي ٨٦
رهبانيّـة ٨٦
رهن ٨٦
أوّلاً: عقد الرهن ٨٧
ثانياً: المرهون ٩٢
ثالثاً: الحقّ ١٠٥
رابعاً: الراهن ١٠٩
خامساً: المرتهن ١١٦
سادساً: أحكام الرهن ١٢٨
سابعاً: التنازع ١٣٤
رواتب ١٣٩
روث ١٣٩
روح ١٣٩
روضة ١٣٩
رياء ١٣٩
رياحين ١٣٩
ريح ١٤٠
ريش ١٤٠

«حرف الزاء»

زاج ١٤١
زاغ ١٤١
زئبق ١٤١
زَبَرْجَد ١٤١
زبيب ١٤١
زجاج ١٤١
زحام ١٤١
زحف ١٤٢
زخرفة ١٤٢
زرع ١٤٢
زرنيخ ١٤٢
زعفران ١٤٢
زفاف ١٤٢
زقّ ١٤٢

زقاق ١٤٢
زكاة ١٤٢
أوّلاً: حكم الزكاة وأحكام مانعها ١٤٤
ثانياً: من تجب في ماله الزكاة ١٤٥
ثالثاً: ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ . ١٥٩
رابعاً: من تصرف إليه الزكاة ٢٠٦
خامساً: إخراج الزكاة ٢٣٠
زكاة الفطرة ٢٤٦
أوّلاً: مَنْ تجب عليه زكاة الفطرة ٢٤٧
ثانياً: مَنْ تُخرج عنه زكاة الفطرة ٢٤٩
ثالثاً: جنس الفطرة ومقدارها ٢٥٣
رابعاً: وقت الفطرة ٢٥٦
خامساً: مصرف الفطرة.............. ٢٥٧
زلزلة ٢٥٩
زَمانة......................... ٢٥٩
زمرّد ٢٥٩
زمزم ٢٥٩
زمن الغَيْبة........................ ٢٥٩
زنا.............................. ٢٥٩
أوّلاً: تعريف الزنا وحكمه التكليفيّ ... ٢٥٩
ثانياً: إثبات الزنا ٢٦٠
ثالثاً: حدّ الزنا ٢٦٥
رابعاً: سائر أحكام الزنا ٢٧٨
زنبور.......................... ٢٧٩
زنج ٢٧٩
زند ٢٧٩
زندقة ٢٧٩
زوال ٢٧٩
زوج وزوجة..................... ٢٧٩
زور........................... ٢٨٠
زيارة ٢٨٠
أوّلاً: من تستحبّ زيارته ٢٨٠
ثانياً: آداب الزيارة ٢٨٤
زينة.......................... ٢٨٦

«حرف السين»

سابق.......................... ٢٨٨
ساعي.......................... ٢٨٨
سامرة......................... ٢٨٨
سبّ........................... ٢٨٨
سباحة......................... ٢٩٠
سباع.......................... ٢٩٠
سَبَخ ٢٩٠
سَبَق ٢٩٠
سبق ورماية ٢٩٠
أوّلاً: الألفاظ المستعملة في السبق

والرماية ٢٩١
ثانياً: آلة السبق والرماية............ ٢٩٣
ثالثاً: عقد المسابقة والرماية ٢٩٤
رابعاً: أحكام النضال ٢٩٧
سبي ٢٩٩
سبيكة........................... ٣٠٠
سبيل الله ٣٠٠
ستر............................ ٣٠٠
سُترة ٣٠٠
سجن............................ ٣٠٠
سجود ٣٠٠
سجود التلاوة ٣٠١
سجود السهو...................... ٣٠٥
سجود الشكر ٣٠٥
سَحَر ٣٠٧
سِحر ٣٠٧
أوّلاً: تعريف السحر وحقيقته وأقسامه. ٣٠٧
ثانياً: إثبات العمل بالسحر ٣٠٨
ثالثاً: أحكام السحر............... ٣٠٨
سحق ٣٠٩
أوّلاً: تعريف السحق وحكمه ٣٠٩
ثانياً: حدّ السحق وشروطه.......... ٣١٠
ثالثاً: إثبات السحق............... ٣١١
سِخال........................... ٣١١
سراية ٣١٢
سرطان.......................... ٣١٢
سرقة............................ ٣١٢
أوّلاً: شروط وجوب الحدّ على السارق ٣١٢
ثانياً: شروط المسروق ٣١٧
ثالثاً: إثبات السرقة............... ٣٢٣
رابعاً: حدّ السرقة................. ٣٢٤
خامساً: أحكام إيقاع الحدّ ٣٢٥
سادساً: مسقطات الحدّ............. ٣٢٧
سابعاً: ضمان المال المسروق ٣٢٨
سروال........................... ٣٢٨
سعاة ٣٢٨
سَعوط ٣٢٨
سعي ٣٢٩
أوّلاً: ما يستحبّ فعله قبل السعي..... ٣٢٩
ثانياً: كيفيّة السعي................ ٣٣٠
ثالثاً: أحكام السعي................ ٣٣٤
سفر............................. ٣٣٥
أوّلاً: ما يصلح السفر لأجله وما لا يصلح ٣٣٥
ثانياً: الأوقات المستحبّة والمكروهة للسفر ٣٣٦
ثالثاً: ما يستحبّ فعله أمام التوجّه للسفر ٣٣٧

رابــعاً: مــا يســتحبّ فـعله في الســفر ومــا يكره ٣٣٨
خامساً: أحكام السفر ٣٣٩
سُفْرة ٣٣٩
سفه ٣٣٩
سفينة ٣٤٢
سِقاء ٣٤٢
سُقْط ٣٤٢
سقي ٣٤٢
سكّة المعاملة ٣٤٢
سُكْر ٣٤٢
سكران ٣٤٣
سُكنى ٣٤٣
سكوت ٣٤٨
سُكَيْت ٣٤٨
سكينة ووقار ٣٤٨
سلاح ٣٤٩
سلام ٣٤٩
سلب ٣٤٩
سلبوح ٣٤٩
سُلْت ٣٤٩
سَلخ ٣٤٩
سلطان ٣٤٩
سَلَف ٣٥٦
أوّلاً: عقد السلف ٣٥٦
ثانياً: أحكام السلف ٣٦٧
سمّ ٣٧٢
سماحة ٣٧٢
سَماع ٣٧٢
سِمحاق ٣٧٣
سمسار ٣٧٣
سمع ٣٧٣
سمك ٣٧٣
سمن ٣٧٣
سِمن ٣٧٣
سمور ٣٧٣
سنّ ٣٧٣
سنبل ٣٧٤
سنجاب ٣٧٤
سنّور ٣٧٤
سهر ٣٧٤
سهم ٣٧٤
سهم السادة ٣٧٤
سهو ٣٧٤
سواد ٣٧٥
سواك ٣٧٥
سؤال ٣٧٥
سور العزائم ٣٧٥

سورة ٣٧٥
سوط ٣٧٦
سوق ٣٧٦
سوم ٣٧٦
سياحة ٣٧٧
سيف ٣٧٧

«حرف الشين»

شاة ٣٧٨
شارب ٣٧٨
شاهين ٣٧٨
شبع ٣٧٨
شبكة ٣٧٨
شبه العمد ٣٧٨
شبهة ٣٧٨
شِجاج ٣٧٩
شجر ٣٧٩
شحم ٣٨٠
شرب ٣٨٠
أوّلاً: حكم الشرب باعتبار الشارب ٣٨٠
ثانياً: حكم الشرب باعتبار المشروب ٣٨٠
ثالثاً: آداب شرب الماء ٣٨٠
شرط ٣٨١
أوّلاً: الشروط المذكورة في متن العقد ٣٨١
ثانياً: اشتراط الخيار في العقد ٣٨٧
شرفة ٣٨٧
شرك ٣٨٧
شِركة ٣٨٧
أوّلاً: تعريف الشِركة ومحلّها وأسبابها وأنواعها ٣٨٧
ثانياً: أحكام الشركة ٣٩١
شركة الأبدان ٤٠٠
شركة العِنان ٤٠٠
شركة المفاوضة ٤٠٠
شركة الوجوه ٤٠٠
شطرنج ٤٠١
شظاظ ٤٠١
شعار ٤٠١
شعبان ٤٠١
شعبذة ٤٠١
شِعر ٤٠١
شَعر ٤٠٢
شعير ٤٠٢
شِغار ٤٠٣
شَفَة ٤٠٤
شَفْر ٤٠٤

شفع ٤٠٤
شفعة ٤٠٤
أوّلاً: تعريفها ومشروعيّتها ٤٠٤
ثانياً: ما تثبت فيه الشفعة ٤٠٥
ثالثاً: الشفيع ٤١١
رابعاً: كيفيّـة الأخذ بالشفعة ٤٢١
خامساً: أحكام الأخذ بالشفعة ٤٣٥
سادساً: ما تبطل به الشفعة ٤٤٢
سابعاً: حيل الإسقاط ٤٤٦
ثامناً: أحكام التنازع ٤٤٧
تاسعاً: إرث الشفعة ٤٥٥
شقّ ٤٥٧
شقاق ٤٥٧
شِقْرَاق ٤٦٠
شقص ٤٦٠
شكّ ٤٦٠
شُكر ٤٦٠
شلل ٤٦٠
شمّ ٤٦٠
شنق ٤٦١
شهادات ٤٦١
أوّلاً: حكم الشهادة وصفتها ٤٦١
ثانياً: صفات الشهود ٤٦٣
ثالثاً: مستند الشهادة ٤٧٨
رابعاً: ما يعتبر في قبول الشهادة زائداً على أوصاف الشاهد ٤٨٤
خامساً: الشهادة على الشهادة ٤٨٩
سادساً: طوارىء الشهادة ٤٩٤
شهادة ٥٠٣
الشهادتان ٥٠٣
شهر ٥٠٣
شهر رمضان ٥٠٣
أوّلاً: ما يثبت به شهر رمضان ٥٠٣
ثانياً: أحكام شهر رمضان ٥٠٨
شهوة ٥٠٨
شهيد ٥٠٨
أوّلاً: المراد بالشهيد ٥٠٨
ثانياً: أحكام الشهيد ٥٠٩
شوط ٥١١
شِيح ٥١١
شيخ ٥١١
شيعة ٥١١

«حرف الصاد»

صائل ٥١٢
صابئة ٥١٢

صاع ٥١٢
صبح ٥١٢
صُبْرَة........................ ٥١٢
صِبْغ ٥١٢
صبيّ ٥١٣
صدّ ٥١٣
أوّلاً: تعريف الصدّ عن الحجّ والعمرة وما يتحقّق به ٥١٣
ثانياً: أحكام المصدود عن الحجّ أو العمرة ٥١٥
صَدَاق........................ ٥٢١
صدقة ٥٢١
صديق........................ ٥٢٣
صُرَد........................ ٥٢٣
صرصور........................ ٥٢٤
صَرْف........................ ٥٢٤
أوّلاً: تعريف الصرف وحكمه التكليفيّ ٥٢٤
ثانياً: أحكام الصرف........................ ٥٢٤
ضرورة........................ ٥٣٤
صَعْتَر........................ ٥٣٤
صَعْوَة ٥٣٤
صِغَر ٥٣٤
الصَّفا والمروة ٥٣٦
صفايا ٥٣٦
صفة ٥٣٦
صَفْد........................ ٥٣٦
صُفْر ٥٣٧
صَفْن........................ ٥٣٧
صَفْو المال ٥٣٧
صفيف........................ ٥٣٧
صقر ٥٣٧
صلاة........................ ٥٣٧
أوّلاً: فضل الصلاة وحكم تاركها ٥٣٧
ثانياً: أعداد الصلوات وأوقاتها ٥٣٨
ثالثاً: قبلة المصلّي ٥٣٩
رابعاً: مكان المصلّي ٥٤٨
خامساً: لباس المُصلّي ٥٦٩
سادساً: طهارة المُصلّي ٥٩٦
سابعاً: الأذان والإقامة للصلاة ٦٠١
ثامناً: أفعال الصلاة ٦٠١
تاسعاً: آداب الصلاة ٦٨٠
عاشراً: قواطع الصلاة أو مبطلاتها..... ٦٨٣
حادي عشر: الخلل الواقع في الصلاة .. ٦٩٧
ثاني عشر: أحكام نذر الصلاة........ ٧٤١
ثالث عشر: أحكام قضاء الصلاة...... ٧٤١